

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
SERVITUDES DE VOIRIE
EN DROIT ROMAIN

DE
L'OCCUPATION TEMPORAIRE

EN DROIT FRANÇAIS
D'APRÈS LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 1892

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PAUL COUILLAUT

AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
SERVITUDES DE VOIRIE
EN DROIT ROMAIN

DE
L'OCCUPATION TEMPORAIRE

EN DROIT FRANÇAIS

D'APRÈS LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 1892

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 Juin 1895, à 1 heure

PAR

PAUL COUILLAUT

AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT

Président : M. HENRY MICHEL.

Suffragants : { MM. ALGLAVE, }
 CHAVEGRIN, } *professeurs.*
 WEISS, } *professeur-adjoint.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

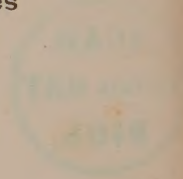
ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DES SERVITUDES DE VOIRIE

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

« Les anciens, dit M. Fustel de Coulanges, dans la Cité antique, ont fondé le droit de propriété sur des principes qui ne sont plus ceux des générations présentes : il en est résulté que les lois par lesquelles ils l'ont garanti sont sensiblement différentes des nôtres. » C'est ainsi, ajoute-t-il, que l'idée de propriété reposant sur l'idée de religion, l'expropriation pour cause d'utilité publique était inconnue chez les Anciens.

Il nous semble difficile d'admettre cette affirmation. En effet, si comme le déclare Suétone dans la vie d'Auguste, § 56 : « Forum angustius fecit Augustus, non ausus extorquere possessoribus proximas domos », mérite qui le rendit à tel point populaire que les chevaliers célébraient pendant deux jours l'anniversaire de sa naissance, rien ne contredit que ce pouvoir dont Auguste ne voulut pas user, ne lui était cependant formellement reconnu. La *lex regia*, en lui donnant l'investiture, lui conférait le droit de disposer des choses privées et publiques, divines et humaines, et on compren-

draît mal que la volonté du prince « *quod principi placuit* » se fût trouvée arrêtée devant le refus de simples particuliers. Divers fragments du Digeste, des Codes Theodosien et de Justinien font d'ailleurs très nettement allusion à ce droit d'expropriation (1). Nous rencontrons même, dans un passage de Frontin (2), l'énoncé d'un des principes d'équité admis par notre législation en matière d'expropriation : lorsque le propriétaire dépossédé se trouvait dépouillé d'une trop grande part, il était exproprié pour le tout et, les travaux faits, le surplus du terrain était vendu par l'État : « Posset hoc senatusconsultum æquissimum videri, etiamsi ex rei publicæ tantum utilitate ea spatia judicarentur, multo magis quum majores nostri, admirabili æquitate, ne ea quidem eripuerunt privatis quæ ad modum publicum pertinebant; sed quum aquas perducerent, si difficilior possessor in parte vendenda fuerat, pro toto agro pecuniam intulerunt; ac post determinata necessaria loca, rursus eum agrum vendiderunt ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberet. »

L'indemnité qu'on allouait était de nature variable. Tantôt elle consistait en une somme d'ar-

(1) Digeste, L. 33 (*Locati conducti*) ; Code L. 9, 17, 18 (*De operibus publicis*) ; Code Théodosien, L. 50, 51, 53, eod. loco.

(2) Frontin, *De aqueductu*, § 125.

gent, tantôt dans la concession de certains privilèges ; quelquefois elle aboutissait à un échange forcé tel qu'il se pratiquait couramment en France sous l'ancien régime. Mais, malgré cette réglementation un peu flottante, le principe de l'indemnité était consacré et l'expropriation pour cause d'utilité publique n'en existait pas moins chez les Romains, aussi bien que chez nous, avant que la déclaration des droits de l'homme vint en déterminer la véritable formule (1). Du reste, l'importance des travaux publics des Romains, la grandeur de leur exécution « que Cassiodore plaçait au-dessus des sept merveilles du monde », démontrent encore plus éloquemment que les textes, que le respect de la propriété sut se plier aux nécessités de la politique et de la civilisation.

Aussi, à côté de l'expropriation, sacrifice exceptionnel imposé à la propriété, relevons-nous, notamment pour le service de la voirie, toute une série de charges ou de contributions, tantôt réelles, tantôt personnelles, « véritables servitudes d'utilité publique » qui viennent faciliter à l'Etat la construction ou l'entretien de ses ouvrages et au public l'usage des voies de communication. C'est à l'examen de

(1) La question ne se posait que pour les fonds italiques ; car pour les terrains situés dans les provinces, la propriété en appartenait au peuple romain ou à l'empereur et les habitants non admis au *dominium ex jure quiritium* n'en avaient que la possession.

ces servitudes que nous nous attacherons dans les chapitres suivants : la première partie traitant de la voirie terrestre et souterraine — routes et chemins publics, rues des villes et égouts ; la seconde comprenant la voirie fluviale et les aqueducs. Mais avant de commencer notre étude, il est intéressant de remarquer qu'à Rome, comme chez nous, la plupart de ces servitudes étaient déjà précisées par les textes, quand l'expropriation restait abandonnée à la coutume, pour ne pas dire au bon plaisir.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DES CHEMINS PUBLICS

SECTION PREMIÈRE

DU CLASSEMENT DES CHEMINS PUBLICS ET DE LEUR ADMINISTRATION.

1. On appelait voie publique, dit Ulpien, celle dont le sol était public et avait été rendu tel par celui qui était investi de l'autorité compétente : « Viam publicam eam dicimus cujus etiam solum publicum est... relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui jus publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur (1). » Les chemins publics se divisaient en trois catégories : les chemins royaux ou militaires ; les chemins vicinaux publics (les chemins vicinaux étaient tantôt privés et tantôt publics, suivant qu'ils avaient été

(1) Digeste, loi 2, § 21, *ne quid in loco publico*.

construits avec des deniers publics ou aux frais de particuliers) et les chemins des villes.

2. Les *viæ militares*, voies publiques par excellence, étaient « celles par lesquelles les capitaines et les empereurs romains faisaient la conduite de leurs armées et du bagage qu'ils avaient à leur suite (1). » Elles s'appelaient aussi prétoriennes ou consulaires.

Les *viæ vicinales* comprennent les chemins qui traversent les villages ou qui relient les bourgs entre eux (2). Comme les chemins militaires, percées sur des terrains appartenant au domaine public, elles en diffèrent par leur importance. Ulpien donne pour principal caractère distinctif entre les *viæ militares* et les *viæ vicinales* « que les premières aboutissent soit à la mer, soit à des villes, soit à des fleuves, soit à d'autres voies militaires, tandis que les chemins vicinaux aboutissent à des routes publiques ou se terminent sans issue (3). » Suivant Bergier, la division juridique des chemins dans le droit romain se tirait de leur largeur et sous ce rapport on les distinguait en *via*, *actus*, *iter*, *semita*. Mais il est certain que ces expressions se réfèrent seulement aux chemins existant à titre de servitude, et non aux chemins du domaine public. La loi 2, § 21, au Digeste

(1) Bergier, *Histoire des grands chemins de l'Empire*, t. I.

(2) Digeste, loi 2, § 22, loc. cit.

(3) Digeste, loi 3, § 1, *De locis et itineribus publicis*.

(loc. cit.), rappelle cependant que la largeur des chemins avait été déterminée par la loi des XII Tables. (D'après la loi des XII Tables (table VIII, ch. 8), les chemins publics devaient avoir une largeur de huit pieds quand ils étaient en ligne droite, et du double dans les endroits où ils tournaient) ; mais cette disposition fut bientôt dépassée. Suivant qu'il s'agissait de grandes routes ou de chemins vicinaux, et bien que la distinction ne fût pas nettement marquée dans le droit romain entre le domaine public national et le domaine public municipal, nous verrons que les frais de construction, sinon ceux d'entretien, étaient diversement répartis.

Ces deux classes de chemins formaient la voirie rustique. Les places et les rues des villes composaient la voirie urbaine, qui faisait l'objet d'une réglementation spéciale.

3. Toute une organisation administrative répondait à cette division des chemins publics. Les premiers magistrats à qui l'on confia la garde du domaine public, et par suite des *viæ militares*, furent les censeurs, dont le pouvoir s'étendait sur Rome et sur l'Italie. Plus tard, quand le peuple romain eut conquis en dehors de l'Italie, l'administration des *viæ militares* appartint dans les provinces aux présidents ou gouverneurs (*judices*), auxquels on adjoignit des *curatores viarum* ou *curatores*

operum publicorum (1). Dans chaque province, au moins dans celles du peuple romain, il y avait un questeur gardien des finances, qui, sur mandatement du président, payait les matériaux employés à la construction ou à la réparation des chemins de la province, ainsi que les salaires des ouvriers (2).

Sous l'Empire, les censeurs disparaissent. Ils sont remplacés par les *curatores viarum*, commissaires extraordinaires, créés d'abord pour l'entretien des grands chemins, auxquels les censeurs ne pouvaient suffire, et qu'Auguste organisa d'une manière régulière (3). La surveillance des *curatores* s'exerçait spécialement sur les grandes routes, c'est-à-dire sur celles qui partaient de Rome pour aboutir aux frontières de l'Italie (les voies militaires les plus importantes, telles que les voies flaminienne, ap-pienne, émilienne, aurélienne, furent même chacune pourvues d'un *curator* spécial) ; les autres étaient sous la direction des procureurs de l'ordre équestre (4). Les curateurs ne sont pas seulement chargés de l'entretien du chemin : ils pourvoient

(1) Code Theod., lois 24 et 36, *De operibus publicis*.

(2) Gaius, Comment. I, § 6.

(3) Suétone, § 37 (Vie d'Auguste).

(4) Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, tome I, page 289.

encore à sa police et à sa conservation (1). Ils sont à la fois administrateurs et juges : ils constatent la contravention et prononcent eux-mêmes l'amende ou la démolition. Toutes les contestations, toutes les infractions intéressant les chemins sont de leur compétence, suivant la règle admise à Rome qu'il appartient à l'autorité chargée de surveiller le domaine public d'en apprécier le contentieux ; et la procédure applicable à ces causes est celle de la *cognitio* : le magistrat tranche lui-même le litige sans renvoyer l'affaire devant le *judex*. « Nous pouvons, en effet, dit Mommsen (2), prendre pour point de départ que, de même que dans les contestations entre deux particuliers la décision appartient au prêteur et à ses jurés, elle appartient, dans les contestations entre l'État et un particulier, à la *cognitio* du magistrat. » Quant aux interdits, ils restent, parallèlement aux moyens d'action dont dispose l'autorité administrative, un mode de répression des faits qui portent atteinte aux droits du domaine public.

Enfin, sous le Bas-Empire, l'administration se partage entre les préfets du prétoire, les vicaires dans leurs diocèses et les gouverneurs dans leurs provinces. Il n'y a plus lieu de distinguer les routes

(1) Paul, Sentent. Lib. V. tit. VI. 2.

(2) Dr. public romain, traduction Girard, t. 1, p. 194.

de l'Italie et les routes des provinces. L'empereur, qui conserve la haute direction des *viæ regales*, fait contrôler le service par ses inspecteurs (1).

4. Les *viæ* vicinales sont confiées aux chefs des localités, *magistri pagorum*, nous dit Siculus Flaccus (2).

Cette affirmation a besoin d'être expliquée et rectifiée. En effet, à la tête des villes, du moins de celles qui ont été pourvues de lois municipales, nous rencontrons seulement les duumvirs, « *duoviri jure dicundo* », les *duoviri ædilitiæ potestatis* et depuis Trajan le *curator civitatis*, fonctionnaire impérial chargé de surveiller et au besoin d'absorber la vie communale, et nous voyons que c'est à ces magistrats qu'incombe en première ligne le soin de la voirie. Mais, de même que la ville se divisait au point de vue administratif en quartiers, de même la partie rurale du territoire se partageait en *vici* ou *pagi*. Dans ces *pagi* ou agglomérations rurales, les habitants, tout en étant citoyens du municpe, par conséquent relevant des magistrats municipaux et de la curie du chef-lieu (*metrocomia*), avaient à leur tête une administration locale, composée des *magistri pagorum* auxquels fait allusion Siculus Flaccus (3).

(1) Code Th., loi 2, *De op. publ.*

(2) Siculus Flaccus. *De conditionibus agrorum*, p. 9, édit. Gæs.

(3) Willems, *Le droit public romain*, p. 522.

5. La direction de la voie urbaine à Rome commença, comme celle des grandes routes, par appartenir aux censeurs. Cicéron nous rapporte une loi des XII Tables qui en fait foi : « *Censores urbis vias... tuentor.* » Mais les édiles, ainsi nommés *quod ædes sacras et prafanas procurarent*, ne tardèrent pas à hériter de leurs attributions, « et le gouvernement et l'entretien du pavé, comme parle Varron, faisaient une bonne partie de leur administration. » (1) Cependant les censeurs n'en conservèrent pas moins pendant longtemps une certaine prédominance sur les édiles, qui n'agissaient que par une sorte de délégation : c'est ainsi que, lorsque les censeurs étaient en charge, le Sénat se bornait à voter des fonds que ceux-ci répartissaient suivant leur gré, entre les différents travaux publics, tandis que, dans l'intervalle des censures, le Sénat indiquait l'affectation des fonds et le magistrat chargé de l'exécution du travail (2).

La voirie urbaine était, à Rome, sous la protection des édiles curules et plébéiens, qui exerçaient leurs attributions chacun dans un quartier spécial de la ville, par suite de la *sortitio* ou de la *comparatio* qui devait avoir lieu dans les cinq jours de leur nomination (3). Leurs pouvoirs de police étaient plus éten-

(1) Bergier, ch. 3, l. I.

(2) Frontin, *de aquæduct.* 1. 6. 7.

(3) Mispoulet, t. I, p. 121.

pus que ceux des curateurs ; la plupart des interdits relatifs aux chemins publics ne s'appliquant pas aux rues des villes, les édiles y pourvoyaient, dit Pothier, par l'autorité inhérente à leur charge ; mais leur administration se limitait au premier mille en dehors de Rome. A partir du VI^e siècle (*urb. condit.*), les édiles furent assistés par les *quatuorvirs curandarum viarum* (1) et les *duumvirs viis extra urbem purgandis*. Les textes mentionnent encore les *curatores vicorum*, qui n'étaient à proprement parler que des commissaires de quartier, sur lesquels les édiles se déchargeaient d'une partie de leurs devoirs de police. Dans les autres villes, la voirie dépendait des édiles municipaux *duoviri ædilitiæ potestatis*, que nous avons déjà signalés et qui se faisaient assister de *curatores* « *curatores viarum sternandarum, curatores operum publicorum, etc.* »

Auguste supprima les *duumvirs viis extra urbem purgandis* et dans la suite les attributions des édiles retournèrent, à Rome et à Constantinople, au préfet de la ville (2). Seuls les *quatuorvirs* subsistèrent sous l'autorité du *præfectus urbi*. Le jour où ils disparurent, ce fut pour céder la place aux *curatores operum publicorum* « dont les fonctions, dit Mispoulet, comme toutes celles qui succédèrent aux

(1) L. 2, § 30, *ff. de origine juris*.

(2) L. 1, § 4, *de off. præf. urbi*.

anciennes magistratures, ne différaient que par leur mode de durée, qui était indéterminé, et par le mode de nomination des titulaires directement nommés par l'empereur. Dans les provinces, les gouverneurs et les magistrats locaux placés sous leur autorité (*curatores civitatum*) s'étaient substitués aux édiles municipaux (1).

6. Connaissant les diverses catégories de chemins publics et le personnel affecté à chacune d'elles, nous rechercherons maintenant les services que l'Etat réclamait des particuliers. Pour établir cet immense réseau des chemins publics, dont l'itinéraire d'Antonin et la carte de Peutinger, carte routière de l'empire entier et d'une grande partie de l'Asie jusqu'au delà des conquêtes d'Alexandre et de l'île de Ceylan, nous montrent l'étendue, pour l'entretenir, quelles servitudes imposait-on aux propriétés, quelles contributions exigeait-on des propriétaires ?

Dans un premier paragraphe nous nous occupons des charges relatives à la voirie rustique ; dans un second de celles qui se rapportent à la voirie urbaine.

(1) L. 7, § 2, *ff. de off. proc.* ; l. 4, *ff. de off. præsid.* ; l. 46, pr. *h. v.* 39. tit. 2.

SECTION II

DES SERVITUDES APPLICABLES AUX CHEMINS PUBLICS.

§ I. — Voirie rustique.

I. — *Construction des routes et chemins vicinaux.*

7. Comment se construisaient les grandes routes ? Au début de chaque entreprise, les mêmes formalités d'autorisation que nous retrouvons dans notre droit administratif se rencontraient. Sous la République, un plébiscite, puis un sénatus-consulte ; sous l'Empire, un décret du prince autorisait le travail. Quelle que soit l'autorité compétente, une approbation est toujours nécessaire quand il s'agit d'un travail à exécuter sur les fonds publics (1). Les textes y reviennent à chaque instant.

Les travaux se faisaient à l'entreprise, par des *redemptores* avec qui les *curatores viarum* passaient les adjudications, ou en régie par l'administration elle-même (2), qui employait très souvent les soldats

(1) Code, loi 5, livre 8, titre 12. Loi 3, ff., liv. 30, tit. 10.

(2) Code, loi 8, *De operibus publicis*.

des légions et les criminels condamnés aux travaux publics. Les frais de construction se prenaient sur le trésor public ; ils étaient, il est vrai, notablement diminués par les souscriptions des particuliers, les *pecunie manubiales* ou butin pris sur l'ennemi, enfin par les ressources considérables que procurent les charges sordides. Mais ces charges, pour lesquelles les exemptions étaient nombreuses, et qui s'appliquaient à la confection des ouvrages publics, n'avaient rien de spécial à la voirie. Elles pesaient sur les provinciaux, « *omnes qui in provincia domicilium habent*, » dit Ulpien, et s'étendaient à une infinité d'objets : obligation de faire des charrois et des corvées, obligation de cuire de la chaux, de fournir des voitures et des matériaux, etc. ; et Varron (I. 28) nous rapporte « que la seule indemnité que l'on donnait à ceux à qui l'on prenait certains matériaux, tels que les pierres étant dans leurs fonds, était le plaisir de voir les embellissements auxquels ils avaient contribué ».

8. Pour les *vici vicinales*, la diversité de l'organisation communale rend la solution plus délicate. Si, depuis le sénatus-consulte de l'an 87 avant Jésus-Christ, toutes les communes italiques jouissaient du droit de cité romaine, il fallait encore distinguer

(2) Code Théodosien, loi 15, *de extraord. et sord.* ; C. Just., loi 12, *De excus. munerum*.

dans les provinces, en dehors des *coloniæ* et des *municipia civium Romanorum*, les cités de droit latin *oppida latina*, et les cités pérégrines qui se divisaient suivant les cas en *fæderatæ*, *liberæ*, *stipendaria*. Mais, à travers cette multiplicité, et bien qu'il n'y eût pas une loi municipale générale, la grande loi de César ou Table d'Héraclée pour l'Italie péninsulaire, la *lex Rubria*, les tables de Salpensa, de Malaga et d'Ossuna constituaient un fonds commun où puisaient les anciennes villes qui voulaient réformer leurs coutumes, aussi bien que les nouvelles à qui il fallait donner une loi (1). De sorte qu'il est permis de conclure qu'à la fin de la République, les municipes, les colonies et les *oppida latina*, tant en province qu'en Italie, avaient une organisation uniforme. L'harmonie s'établit entre toutes les communes pendant le cours du IV^e siècle (ap. J.-C.), après l'extension du droit de cité accordée par Caracalla.

9. Une curie y joue le rôle de Sénat romain ; à côté de cette assemblée délibérante sont les magistrats municipaux et le *curator civitatis*, qui finira par résumer à lui seul les pouvoirs de la curie comme ceux des duumvirs. Ces cités ont l'initiative et la direction des travaux (*lex genetiva* XCIX) ; un

(1) Duruy, *Histoire des Romains*, p. 71, édit. 76.

(2) Willems.

décret de la curie suffisait donc pour l'établissement des chemins vicinaux, sauf le recours devant le *judex* ou gouverneur, qui statuait sur le recours contentieux administratif tout aussi bien que sur le contentieux judiciaire contre les décisions des corps municipaux. Elles peuvent même s'associer pour accomplir des travaux d'intérêt commun. M. Duruy, rappelant la création du fameux pont d'Alcantara, pour lequel onze cités lusitaniennes s'entendirent sous le règne de Trajan, déclare, sur le témoignage de nombreuses inscriptions, que les villes se cotisaient pour faire des routes d'intérêt commun. Une fois créées ces routes étaient abandonnées à l'Etat, qui les traitait comme des grandes routes, ou classées dans les chemins vicinaux.

10. A la différence des routes militaires qui se construisaient aux frais du trésor, Siculus Flaccus nous rapporte que ces chemins se faisaient par des corvées ou journées de prestations imposées aux propriétaires : « Viarum omnium non est una et
« eadem conditio. Nam sunt viæ publicæ re-
« galesque, quæ publice muniuntur, et auctorum
« nomina obtinent : nam et curatores accipiunt
« et per redemptores muniuntur. In quarumdam
« tutelam a possessoribus per tempora summa
« exigitur. Vicinales autem viæ de publicis quæ
« divertuntur in agros, et sæpe ad alteras publicas
« perveniunt, aliter muniuntur per pagos, id est

« per magistros pagorum, qui operas a possessoribus ad eas tuendas exigere soliti sunt ; aut, ut comperimus, unicuique possessori per singulos agos certa spatia assignantur, quæ suis impensis tuentur ». Bergier (2) commente ainsi ce passage : « Les traverses, dit-il, se faisaient à la diligence des magistrats des bourgs et des villages, auxquels il était enjoint de les faire munir et paver chacun selon son détroit ou territoire, non pas aux dépens du public, mais des particuliers qui avaient leur domicile en ces bourgs ou villages ou qui y possédaient des maisons, terres et héritages. Donc ces magistrats des bourgs et des villages faisaient travailler en ces chemins de traverse en deux manières, savoir : par corvées et par contributions ; car ils avaient pouvoir de contraindre ceux de la commune populace qui y possédaient quelques terres, d'y venir travailler en personne, les uns pour charrier les pierres et cailloux et faire autres travaux. L'autre manière était d'assigner aux gens de mérite et de qualité qui possédaient maisons et héritages, certaine quantité de chemins à faire à leurs dépens : estimation premièrement faite de leurs maisons et héritages, suivant laquelle le département en était fait comme au marc la livre. »

(1) Sic. Flaccus, *De conditionibus agrorum*, p. 9, édit. Goes.,

(2) *Histoire des grands chemins*. Livre I, chapitre XXII.

11. Cette charge était ici exclusivement foncière ; mais, en cette matière comme dans beaucoup d'autres, il y avait dans l'immense étendue de l'Empire romain des usages divers dont la *lex Genetiva* (1) (XCVIII) nous présente un des exemples les plus curieux. Nous y trouvons détaillée l'exécution de cette corvée qui n'est plus là qu'une charge personnelle, indépendante de la propriété. « Quamcumque munitionem decuriones hujus coloniae decreverunt, si major pars decurionum atfuerit, cum ea res consuletur, eam munitionem fieri liceto, dum ne amplius in annos singulos inque homines singulos puberes operas quinas et in jumenta plaustraria juga singula operas ternas decernant. » La prestation ne devra pas dépasser chaque année cinq journées de travail pour chaque homme pubère et trois journées pour chaque attelage de chariot. Toutefois, après avoir ajouté que nul n'est forcé à la corvée, s'il est mineur de quatorze ans ou âgé de plus de soixante, la loi dispose que quiconque, sans être colon, sera domicilié ou possédera des biens dans le territoire de la colonie, devra payer sa contribution comme le colon lui-même. Cette prestation ne semblerait-elle pas avoir servi de modèle à celle que reproduit notre loi du 21 mai 1836 sur les

(1) *Journal des Savants*, 1874. *Les bronzes d'Ossuna*, Ch. Giraud.

chemins vicinaux ? M. Giraud, dans son étude sur les bronzes d'Ossuna, estime que la locution générale *munitio* est applicable ici à tous les travaux communaux. Mais les quelques exemples où ce mot *munitio* se rapporte à d'autres travaux ne sauraient faire échec à la pratique constante des monuments législatifs romains (1), qui réservent la *viarum* « *munitio* » pour désigner les travaux de voirie. Il est vrai que, généralement, ces travaux se réfèrent à des travaux d'entretien ; nous pensons néanmoins, que, dans les deux citations que nous avons rapportées, le mot *munitio* doit être compris dans un sens plus spécial. L'antithèse qu'établit Siculus Flaccus entre les chemins vicinaux et les routes royales, qui prennent le nom de leurs auteurs, l'intervention de la curie, « *si major pars decurionum atfuerit* », que mentionne la loi Genetiva, nous montrent que nous ne sommes pas en présence de simples réparations. Il s'agit donc bien d'une véritable construction et de prestations qui, tantôt réelles, tantôt personnelles, sont dans les deux cas spéciales à la création des chemins vicinaux.

(1) Paul, Sentent., I, 14, § 1 ; V, 6, § 2 ; Dig., lois 1, § 2 ; 12, 14, § 2 liv. 50, titre IV ; C. Th. XV. III, *De itinere muniendo*.

II. — *Entretien des routes et chemins vicinaux.*

12. La différence que nous relevons, pour les frais de construction, entre les routes et les chemins vicinaux ne s'applique plus aux frais d'entretien. « La réparation des chemins, dit Bergier suivait le même train que les chemins de traverse et se faisait par corvées ou par contributions ». C'est ce que nous apprennent la loi 2 au Code (*de immunitate nemini concedenda*) et la loi 5 au Code Théodosien (*de itinere muniendo*, liv. 15, tit. 3) : « Antiquatis omnibus vel personalibus rescriptis, vel per adnotationes elicitis per Bithyniam cœterasque provincias possessores et reparationi publici aggeris et cœteris hujusmodi muneribus, pro jugorum numero vel capitum quæ possidere noscuntur, adstringi cogantur ».

13. La voie *Domitia*, si l'on en croit le poète Papius Staius, était pavée de carreaux de marbre, mais la plupart des chemins étaient pavés soit en cailloux, soit en pierres de taille, quelques-uns même faits simplement « *congestis terrenis aggeribus* ». De quelque espèce qu'ils fussent, l'entretien incombait aux propriétaires riverains, sans qu'aucune classe de citoyens en fût exceptée. Par différentes constitutions, les empereurs avaient affranchi leurs terres, celles des sénateurs, les biens des Églises et autres, des

munera sordida. Mais ici aucune exemption ne pouvait être invoquée, car une constitution d'Honorius et de Théodose avait classé les travaux des chemins parmi les ouvrages les plus nobles : « Absit ut nos instructiones viæ publicæ, et pontium stratarumque opera titulis majorum principum dedicata inter sordida munera numeremus. Igitur ad instructiones reparationesque itinerum pontiumque nullum genus hominum, nulliusque dignitatis ac venerationis meritis cessare oportet. Domus etiam divinas tam laudabili titulo libenter adscribimus (1) ». Il faut toutefois remarquer que ce n'est que depuis les empereurs Arcadius et Honorius que les contributions relatives à l'entretien des chemins devinrent obligatoires pour tous les citoyens : ces empereurs expliquent même par leur constitution qu'ils enlèvent cette immunité aux classes privilégiées, « propter immensas vastitates viarum (2) ».

La réparation des chemins s'étendait non seulement au sol de la route elle-même et aux œuvres d'art, ponts et autres qu'elle comportait, mais encore à tous les accessoires de la route, tels que les pierres faites à degrés (*suppedanea*), qui servaient à monter et à descendre de cheval, les bancs destinés aux

(1) Code, loi 4, *De privilegiis domus Augustæ*, liv. 44, tit. 74 ; C. J., loi 7, liv. 1, tit. 2.

(2) C. Th., l. 4, liv. 15, tit. 3.

voyageurs, les colonnes milliaires, enfin les statues de Mercure, d'Apollon, de Bacchus ou d'Hercule, sous la protection desquels les Romains plaçaient la voirie et que l'on appelait *lares viales* ou *viacos* (1). Quelquefois même il y avait de chaque côté de la route des trottoirs en pierre, appelés *margines*, d'où la route qui en était pourvue prenait le nom de *marginata* (Tite-Live, 41, 27); la largeur de ces trottoirs ou banquettes était à peu près de deux pieds et leur hauteur d'un pied et demi.

14. Le mode ordinaire de contributions pour les chemins publics consistait dans des taxes pécuniaires. Ces taxes ne rentraient pas dans les impôts ordinaires : elles étaient levées à part et constituaient des sortes de centimes additionnels spéciaux à la contribution foncière, *pro jugorum modo vel capitum*. Les travaux des savants modernes nous ont appris ce que l'on entendait par *caput* ou *jugum* ; c'était une étendue de terre dont la valeur était en général estimée à mille *solidi* en capital, c'est-à-dire environ à 1.500 francs, et dont l'unité servait de base principale à l'impôt foncier (2) (*Novelle de Majorien* de l'an 458). Chaque propriétaire n'était tenu de payer que proportionnellement à la part qu'il possédait. L'estimation des biens de chacun

(1) Bergier, t. I, liv. II, ch. 31 et suivants.

(2) Dureau de la Malle, t. I. *Economie politique des Romains*.

était faite sur la déclaration estimative des contribuables eux-mêmes, vérifiée par des agents publics appelés *censitores* et contrôlée par d'autres appelés *peréquateurs* ou inspecteurs et nommés par le préfet du prétoire (1). Portée de cinq à dix, puis à quinze ans, une constitution d'Honorius déclara même cette péréquation perpétuelle. Cette contribution, ainsi calculée, et que la loi 14, § 2 (ff., liv. 50, tit. 4), range dans les *locorum munera*, pesait directement sur la propriété et avait un caractère de réalité qui s'attachait au détenteur du fonds (2). C'est ainsi que l'usufruitier, l'acquéreur, le créancier gagiste ou antichrésiste nanti d'un fonds étaient tenus de l'acquitter (3).

15. Outre ces taxes pécuniaires, les habitants des provinces étaient encore tenus de prestations personnelles, analogues à celles que nous avons déjà rencontrées dans la *lex Genetiva* pour l'établissement des chemins vicinaux. Une loi de Constantin de l'an 319 (4) déclare que les possesseurs du domaine impérial à titre de bail emphytéotique seront assujettis, comme les autres provinciaux, à fournir

(1) Dig., l. 4, pr. *De censib.*

(2) Dig., l. II, *De vacat. et excus.*

(3) Dig., l. 27, § 3. *De usuf.* ; ff., loi 13, § 6. *De act. empt.* ; C. J., l. 6. *De pign. et hypoth.*

(4) C. J. l. 1. *De collat. fund. patr.*

« *obsequium suum* » pour la réparation des chemins, et Serrigny (1) estime que, si l'on ne trouve rien dans les codes qui détermine les catégories de personnes assujetties, ni le nombre des journées de prestations, cela tient à ce que cette fixation était variable selon les usages locaux et abandonnée au pouvoir discrétionnaire des gouverneurs et des cités.

III. — *Servitudes diverses.*

16. Aux charges que nous venons d'examiner s'ajoutaient la plupart des servitudes dont sont grevées chez nous les propriétés riveraines. La servitude de fouille et d'extraction de matériaux, qui joue un si grand rôle dans la confection et dans la réparation de nos chemins publics, s'exerçait aussi à Rome. La loi décidait en effet qu'en accordant un chemin à quelqu'un, on lui accordait accessoirement le droit de fouille et de prise des matériaux nécessaires pour le rendre praticable. « Si iter legatum sit, qua, nisi opere facto, iri possit, licere fodiendo, substruendo iter facere, Proculus ait. » (2) Cette servitude, instituée pour éviter les trop longs transports de maté-

(1) Serrigny, t. I. *Droit public et administratif romain*.

(2) Digeste, l. 40. *De servitutibus*, liv. 8, tit. I.

riaux, entraînait forcément la servitude de passage, de même que le droit de puiser de l'eau dans un fonds donne le droit d'y pénétrer. Nous verrons, au chapitre des aqueducs, où Frontin nous détaille cette servitude, que les propriétaires avaient droit à une indemnité et comment elle était réglée.

17. Une servitude de passage existait encore au profit des voyageurs, servitude accidentelle à laquelle on n'avait recours que lorsque la route se trouvait impraticable. « Cum via publica, vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet » (L. 14, § ult., ff., quemad. serv. amitt.), ce qui est la reproduction de la loi des XII Tables : « Si via per amsegetes (illos quorum segetes viam tangunt) immunita escit, qua volet jumentum agito (Tab. 8, cap. 9). » C'est cette même servitude que nous trouvons reproduite dans l'article 41, titre 2, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale : « Tout voyageur qui déclorra un champ, pour se faire passage dans sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et, de plus, une amende de la valeur de trois journées de travail ; à moins que le juge de paix du canton ne décide que le chemin public était impraticable ; et alors les dommages et les frais de clôture seront à la charge de la communauté. » Le droit de passer s'appliquait aux chevaux et aux voitures comme au

piéton, et il semble bien que cette disposition s'étendait à la voirie urbaine comme à la voirie rurale (1).

Il est vrai que, chez les Romains, l'entretien des chemins publics était une charge réelle des fonds riverains. Ceci nous explique que la loi romaine ne recherche pas s'il sera dû une indemnité à ceux dont les fonds subiront ce passage accidentel : ils supporteront la peine de leur négligence : « Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (2). » Cette servitude, « qui, naguère, constituait chez nous la seule sanction de l'obligation imposée aux communes de réparer leurs voies de communication (3) », produira les mêmes effets contre les propriétaires riverains. Leur responsabilité se limitera d'ailleurs strictement aux termes de la servitude ; et, si, par suite du mauvais état de la viabilité, il survenait quelque accident, le voyageur devrait en supporter personnellement toutes les conséquences, faute de s'être assuré préalablement de l'état des chemins : « Qui in loco periculoso se commiserit, de se quæri debet (4). »

Quant à l'existence même de la servitude, elle ne se

(1) Isambert, *Traité de la Voirie*, liv. I, ch. IV, section II.

(2) Dig., loi 203. *De regulis juris*.

(3) Dumay, *Comment. de la loi sur les chemins vicinaux*, t. II.

(4) Dig., l. II. *De lege aquilia*.

fonde pas seulement sur l'obligation dont sont tenus les propriétaires, elle se rattache, comme dit Proudhon (1), « à un autre principe, qui est celui du service public ; et comme alors il y a cause de nécessité, il faut dire que ce droit qui appartient aux voyageurs de passer sur les héritages voisins de la route impraticable existe comme étant un accessoire de la grande servitude établie pour cause d'utilité publique. » Nous avons vu du reste que le chemin était encore dû « *cum via publica fluminis impetu amissa est* » ; les propriétaires avaient donc aussi à leur charge les cas fortuits.

18. La servitude d'écoulement des eaux, que prohibe chez nous l'article 640 du Code civil et qui n'existe qu'à titre exceptionnel dans l'ancienne généralité de Paris, ne se rencontrait pas davantage à Rome. Tels sont les termes dans lesquels s'exprime la loi 1, § 14 au Digeste (aq. et aq. pluv. arc) : « Non aqua, sed loci natura nocet. » Cependant, ainsi que l'écrit Cassius, on ne peut refuser de recevoir l'eau qu'on vous envoie par ordre de l'autorité publique : « Cassius autem scribit, si qua opera aquæ mittendæ causa publica auctoritate facta sint : in aquæ pluvie arcendæ actionem non venire. » (2) On ne peut même pas demander la caution *damni*

(1) Proudhon, *Traité du Domaine public*, liv, 2, ch. XIX.

(2) Digeste, frag. 2, § 3 ; — fr. 23. *De aqua et aq.*

infecti (fr. 15, § 10 De damno infecto) ; mais on aura le droit d'exiger une indemnité qui sera réglée par décision du prince ou du *præses*, les travaux publics ne devant pas nuire aux particuliers : « Qui vias publicas muniunt, sine damno vicinorum id facere debent. » (fr. 31, fr. 24 pr. eod. loco.)

19. Par contre, c'est encore dans les lois romaines que nous trouvons l'origine de notre servitude d'alignement. Tacite, dans l'énumération des charges incombant aux particuliers à la suite de l'incendie de Rome, accuse l'existence d'un plan général d'après lequel furent ordonnés les travaux de reconstruction ; chacun reçut un alignement destiné à procurer aux rues une largeur et une direction régulières, et aux places publiques des dimensions convenables (1). D'ailleurs, on comprendrait difficilement qu'il eût été permis à un particulier, qui n'avait pas la faculté de borner son héritage sans la participation de son voisin, de se faire juge dans sa propre cause vis-à-vis de la société et de construire le long d'une route ou d'une rue, avant d'avoir appelé l'administration à constater contradictoirement les limites qu'il ne devait pas dépasser. La loi 13 ff. *finium regundorum* qui prescrit les distances à observer entre deux propriétés particulières dans le cas de fouille, de construction ou de plantation, réglait aussi les

(1) Tacite (annales XV).

rapports des propriétés privées et du domaine public. Seulement cette constatation ne relevait plus des juges du droit commun, l'administration s'était arrogé le droit d'y procéder elle-même.

20. Le droit de déterminer cette ligne séparative appartenait aux agents chargés de la voirie : c'est-à-dire, à Rome, au préfet de la ville, dans les provinces aux gouverneurs. Pour statuer sur les demandes qui leur étaient présentées, ils devaient se conformer à des décisions d'ensemble prises tantôt par l'empereur, tantôt par les gouverneurs eux-mêmes et constituant de véritables plans généraux, qui servaient de bases à la délivrance des alignements individuels (1). L'existence de ces plans généraux nous est attestée par les agrimensores (2) à l'occasion des renseignements qu'ils fournissent sur les partages de terres opérés lors de l'établissement des colonies. On devait tout d'abord, rapportent-ils, respecter les grandes routes et les chemins vicinaux préexistants ; puis on complétait ce premier réseau en utilisant, pour la circulation publique, les lisières qui restaient

(1) Pandectes françaises. Alignement.

(2) L'emploi principal des *agrimensores* consistait à répartir entre les colons le territoire qui leur était assigné ; à déterminer ce qui devait être divisé, ce qui devait être indivis ; à limiter exactement les fractions attribuées aux colons ; à dresser le plan régulier du territoire colonial et à concourir à la décision des contestations relatives au bornage. — Ch. Giraud, *Histoire du droit français*, t. I, p. 237.

libres entre chaque lot (1). Le tracé de ces diverses voies était ensuite relevé en double exemplaire sur des tables de bronze ; l'une d'elles était déposée aux archives de l'Etat ; la seconde, conservée par les autorités locales, leur permettait de reconnaître avec certitude et de déterminer ou rétablir en toute circonstance la direction et les dimensions primitives de chaque route ou chemin. Les droits des tiers étaient toujours formellement réservés, mais quiconque empiétait sur la voie publique s'exposait, par application des interdits, à l'amende ou à la démolition.

Comme on voit, cet alignement, auquel chacun devait se soumettre pour assurer sa propre sécurité, n'avait d'autre caractère que celui d'un simple bornage officiel. Il semble bien d'ailleurs qu'il ne fut jamais complété d'une défense de travaux confortatifs sur les bâtiments longeant la voie publique et qu'il n'acquît jamais sa véritable utilité « d'expropriation à terme et à bon marché ». Nous remarquerons, en revanche, dans l'étude de la voirie urbaine, de quelles servitudes d'ornementation et d'embellissement il s'était compliqué.

(1) Frontin, *De lim. agr.*, p. 43.

§ II. — Voirie urbaine.

21. Les rues et places publiques des villes faisaient partie du domaine public municipal, sauf à Rome où la voirie urbaine appartenait au domaine national. Longtemps en effet, et bien avant sous l'Empire, l'administration de l'Etat et celle de la ville se confondirent absolument : le Sénat de l'Empire romain forma la représentation de la ville, les magistrats de l'Etat conservèrent la direction des affaires locales, la ville n'eut pas de budget distinct (1).

Quoiqu'il en soit, du reste, les obligations des riverains restaient les mêmes. La première servitude et la plus importante est celle que mentionne le titre X du Digeste (liv. XLIII de via publica), fragment tiré d'un traité spécial de Papinien sur l'office des édiles et qui énumère les principales attributions de ces magistrats. C'est de là que sont venues les taxes de pavage, de trottoir et de balayage qui se sont perpétuées chez nous. L'établissement des rues des villes, comme leur entretien, incombait à la propriété riveraine. Chaque particulier avait la charge de construire et de réparer la rue au devant de sa maison et de nettoyer les ruisseaux à découvert, le tout pour que les voitures pussent y circuler libre-

(1) Madvig, *L'État romain*, t. III, p. 99.

ment; de plus la maison était considérée comme directement débitrice de la servitude, de sorte que, si le propriétaire ne remplissait pas son obligation, le simple locataire devait l'acquitter, sauf à en retenir le prix sur le montant de son loyer. « Construat autem vias publicas unusquisque secundum propriam domum et aquæductus purget qui sub dio sunt (id est cœlo libero) et construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire, quicumque autem pro mercede habitant, si non construat dominus ipsi construentes, computent dispendium in mercedem. » (1)

La table d'Héraclée (ch. II) contient à ce sujet des détails précieux. Si un temple ou tout autre édifice public faisait face à une maison particulière, la ville et le particulier devaient concourir pour moitié à l'entretien de la voie, et l'édile passait marché avec un entrepreneur pour la partie des travaux qui devaient être faits aux frais de la ville (2). Quant aux travaux qui restaient à la charge des particuliers, si les propriétaires (qui pouvaient du reste toujours s'en dispenser moyennant indemnité) n'obtempéraient pas aux injonctions de l'édile, le magistrat les adjugeait à un entrepreneur. A cet effet, dix jours avant la location, il affichait devant son tribunal une sorte de cahier des charges

(1) D., l. 4, § 3, loc. cit.

(2) *Lex Julia municipalis*, al. IX.

contenant l'indication de la rue, des propriétés tenues des travaux et du jour où se ferait l'adjudication. Signification en était faite aux intéressés ou à leurs procureurs : après quoi l'adjudication avait lieu devant le questeur ou tout autre préposé au Trésor. Les dépenses étaient inscrites par ce dernier magistrat sur les registres publics, mais le Trésor ne faisait pas l'avance des frais et l'on donnait action aux entrepreneurs contre les différents propriétaires. Si ceux-ci ne payaient pas dans le délai de trente jours, on exigeait d'eux, au moyen d'une instance organisée comme en matière de prêt d'argent, une indemnité égale à une fois et demie la valeur des travaux. Voici les termes de cette disposition remarquable de la *lex Julia municipalis* (1) : « Quemquamque ante suum ædificium viam publicam hac lege tuerei oportebit, quei eorum eam viam arbitrato ejus ædilis, quojus oportuerit, non tuebitur, eam viam ædilis, quojus arbitrato eam viam tuerei oportuerit, tuendam locato ; isque ædilis diebus non minus X, antequam locet, apud forum ante tribunale suum propositum habeto, quam viam tuendam et quo die locaturus sit, et quorum ante ædificium ea via sit ; eisque, quorum ante ædificium ea via erit, procuratoribusve eorum domum denunciatur facito, se eam viam locaturum et quo die locaturus sit ; eamque

(1) *Lex Julia municipalis*, al. XII.

locationem palam in foro per quæstorem urbanum, eumve qui ærario præerit, facito. Quanta pecunia eam viam locaverit, tantæ pecuniæ eum eosve, quorum ante ædificium ea via erit proportioni quantum quojusque ante ædificium viæ in longitudine et in latitudine erit quæstor urbanus, queive ærario præerit in tabulas publicas pecuniæ factæ referendum curato. Ei, qui eam viam tuendam redemerit, tantæ pecuniæ eum eosve adtribuito sine dolo malo. Si is, qui adtributus erit, eam pecuniam diebus XXX proxumeis, quibus ipse aut procurator ejus sciet adtributionem factam esse, ei quoi adtributus erit, non solverit, neque satisfecerit, is, quantæ pecuniæ adtributus erit, tantam pecuniam et ejus dimidium ei, quoi attributus erit, dare debeto, inque eam remis, quoquomque de ea re aditum erit, judicem judiciumque ita dato, ut ei de pecunia credita judicem judiciumque dari oporteret. »

23. Pour construire, les propriétaires n'étaient pas seulement soumis à la servitude d'alignement que nous avons déjà expliquée, mais encore à une servitude d'embellissement et d'ornementation. Chez nous, la loi reconnaît bien à l'autorité municipale, dans un but de sécurité, le droit de prohiber l'emploi de certains matériaux ou de certains modes de construction, mais, quand il s'agit de contraindre les propriétaires à se conformer à un plan adopté dans des vues de simple décoration, les villes n'ont d'autres

ressources que de recourir à l'expropriation. La loi romaine avait trouvé plus économique de restreindre l'exercice du droit de propriété. C'est ainsi que Tacite nous raconte dans ses Annales (livre XV, Ch. XLIII), qu'après l'incendie de Rome Néron ordonna que les maisons seraient rebâties suivant certaines dimensions. Nul ne pouvait bâtir, à la ville, sans s'être fait indiquer le mode architectural auquel il devait se conformer, d'après des types arrêtés à l'avance, soit par décret de l'empereur, soit par décision du préfet. La loi 6 au Code (liv. 8, tit. 12) portait que l'on ne devait tolérer dans la capitale, le long des rues ou sur les places publiques, des constructions contraires à l'ornement et à la décoration de la ville. « *Diruenda sunt omnia quæ in publico quocumque loco, contra ornatum, commodum ac decoramentum civitatis exstructa noscuntur.* » Ces dispositions s'étendaient du reste à toutes les villes de l'Empire, et Justinien recommande à tous les gouverneurs de province de les appliquer strictement. Aucune modification ne pouvait être apportée à l'ordonnance première d'une maison sans une nouvelle autorisation ; à plus forte raison pouvait-on encore moins démolir une maison pour en faire un jardin : « *An in totum ex ruina domus licuerit non eandem faciem in civitate restituere, sed in hortum convertere, et an hoc consensu tunc magistratuum non prohibentium, item vicinorum factum sit :*

proeses probatis his quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causa cognita, statuet. » Loi 3, Code, De ædificiis privatis.

24. Quant aux édifices menaçant ruine, non seulement il appartenait aux édiles d'en ordonner la démolition, mais ceux-ci pouvaient encore, à l'aide des mêmes moyens de contrainte dont ils usaient pour le pavage des rues, et surtout par des amendes, forcer les propriétaires à les reconstruire ou à les réparer; car, en dehors même de la sécurité publique, il importait à la ville d'être couverte de belles constructions et les propriétaires n'avaient pas le droit de démolir leurs propres maisons, *ne ruinis urbs deformetur*. La loi de Malaga leur défendait de détruire ou de démolir une maison sans le consentement de la curie « Ne quis ædificium detegito, destruito, demoliundumve curato, nisi decurionum conscriptorumve sententia, cum major pars eorum adfuerit. » (*Lex Malac*, LXII.) Un édit de Vespasien et un sénatus-consulte rendu sous le consulat d'Avia et de Pansa avaient interdit de détruire des constructions pour tirer parti des matériaux et même d'enlever pour les transférer ailleurs, ou de léguer séparément les marbres, les statues ou autres objets qui décoraient les habitations. (1)

(1) C. Loi 2, *De ædif. priv.*; D. Loi 41, § 1, *De legatis*.

Un grand nombre de dispositions des Codes Théodosien et Justinien nous montrent les particuliers obligés de réparer et de reconstruire leurs maisons ; la loi 8 au Code (loc. cit.) va jusqu'à imposer aux décurions la charge d'élever des constructions nouvelles pour ajouter à la splendeur de la cité. Faute par les propriétaires de satisfaire à leurs obligations, la ville, comme nous l'avons vu en matière de pavage, y faisait procéder elle-même, sauf à réclamer ses débours avec les intérêts. Quelquefois même, on ne se contentait plus ici des moyens de contrainte ordinaire, le gouverneur jouissait en cette matière d'un pouvoir absolu, « adversus detrectantem, competenti remedio, deformitati auxilium ferat » (1), qui pouvait aboutir à la confiscation. « Domum sumptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, jure eam respublica distrahit (2). » Certaines lois municipales accordaient à des cités le droit de confisquer le sol des maisons qui tombaient en ruines, sans qu'elles eussent besoin de s'adresser au gouverneur (3).

Enfin une constitution de Marc-Aurèle (loi 52, § 10,

(1) D. Loi 7, liv. I, tit. 48.

(2) D. Loi 46, § 4, liv. 39, tit. 2.

(3) C. Loi 4, liv. XI, tit. 29 ; — Humbert : *Les finances et la comptabilité publique chez les Romains*, tome I, p. 531.

D. *pro socio*), confirmée en 246 par l'empereur Philippe (loi 4, Code, liv. 8, tit. 10), décidait que, si une maison appartenait à plusieurs propriétaires et que l'un d'eux refusât de contribuer aux frais de construction, l'autre, après avoir effectué seul les travaux, s'il n'était pas remboursé dans les quatre mois en capital et en intérêts de la part afférente à son co-propriétaire, pouvait se faire déclarer seul et unique propriétaire.

25. La loi déterminait également l'espace à laisser entre les constructions. Cette disposition avait été prise pour faciliter la circulation de l'air et surtout pour prévenir les dangers d'incendie. Fixé à deux pieds et demi par la loi des XII Tables, cet espace légitime ou *pes sestercius* fut porté par Théodose le Jeune à 10 pieds entre les maisons des particuliers et à 15 pieds entre les maisons des particuliers et les édifices publics (1). On exigeait cent pieds d'intervalle entre les maisons particulières et les greniers publics. « Ac si quid constructum fuerit diruatur » et l'on menace même l'auteur de la construction de voir confisquer ses biens. (Lois 4 et 38 Code Théodos. De op. public.) Des règlements avaient encore fixé la hauteur des édifices, qui ne devait pas dépasser, pour Rome, le maximum de soixantedix pieds, d'après la loi Julia, et que Trajan réduisit

(1) Code, loi 9, loc. cit.

à soixante pieds. Mais pour ces deux dispositions, comme pour celles qui traitent de la question des vues et des clôtures, nous voyons que les particuliers pouvaient entre eux y déroger par leurs conventions (1) : aussi, malgré leur caractère d'ordre public, sommes-nous obligés de les ranger, sauf exception, dans les servitudes établies par la loi dans l'intérêt des particuliers.

Nous verrons, en traitant des égouts, s'il existait à Rome une obligation analogue à celle, créée à Paris par le décret du 26 mars 1852, qui force les propriétaires riverains d'une rue pourvue d'égouts à y conduire les eaux pluviales et ménagères de leurs immeubles.

(1) Code, loi 12, § 1.

SECTION III

DROITS DES PROPRIÉTAIRES RIVERAINS DES VOIES PUBLIQUES.

26. Quels étaient les droits des riverains en compensation des charges et des servitudes qui leur étaient imposées ?

Sans qu'aucun texte eût besoin d'intervenir, les propriétaires jouissaient naturellement, sur les voies qu'ils bordaient, des droits conformes à la destination de ces voies de communication : droits d'entrée et de sortie des maisons sur les rues et places publiques ; droit d'y prendre des jours et d'y établir des fenêtres. Mais les avis se partagent quand il s'agit de déterminer la nature de ces droits. Était-ce de véritables servitudes, ou de simples concessions de l'autorité publique, dont les particuliers jouissaient par tolérance et dont ils pouvaient être privés sans indemnité ?

La jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation ont adopté chez nous un système intermédiaire. Elles reconnaissent que les propriétaires ne peuvent avoir acquis des droits de servitude

sur la voie publique, inaliénable et imprescriptible ; mais elles accordent aux riverains qui, par suite des changements apportés à la voie publique, éprouvent des dommages, le droit de réclamer une indemnité. D'après Proudhon (1), le système romain était tout différent et reconnaissait aux propriétaires un droit réel de servitude, qui résultait de la nature même des choses. « Il y a, dit-il, un véritable contrat synallagmatique qui s'établit entre l'immeuble et la voie publique ; servitudes réciproques imposées soit sur la rue pour l'avantage de la maison, soit sur la maison pour l'avantage et l'utilité de la voie publique. »

On s'appuie, dans cette opinion, sur les textes du livre 43, titre 8, au Digeste : « Ne quid in loco publico vel itinere fiat », et on raisonne ainsi. D'après la loi 11 des empereurs Dioclétien et Maximien (Code, liv. 3, tit. 34), on ne peut empêcher personne de se servir de la loi publique : « Uti autem via publica nemo recte prohibetur. » Le propriétaire de la maison a donc le droit d'en user pour y prendre des jours et des entrées. D'un autre côté, le préteur défend de bâtir dans les lieux publics et propose sur cette matière son interdit prohibitif (2), qui doit être admis toutes les fois que la construction qu'on voudrait faire sur le sol public, avec ou sans permission du

(1) Proudhon, tome II (*Traité du Domaine public*).

(2) Loi 1, loc. cit.

prince, pourrait nuire à des particuliers (1). Il n'est donc pas permis de mettre obstacle aux usages établis sur la voie publique pour le service des maisons adjacentes. La preuve en est dans les §§ 12 et 14 de la loi 2 : « Plane si ædificium hoc efficeret ut minus luminis insula tua habeat, interdictum hoc competit ». « Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior, aut angustior, interdicto opus est », et Proudhon conclut : « Il semble donc bien démontré par cette série de textes que les rues et places publiques sont assujetties aux droits de jour, d'entrée et de sortie pour l'utilité des maisons adjacentes ; et que c'est à titre de servitude que ces droits sont acquis aux fonds particuliers, puisqu'il ne peut être permis d'en priver les propriétaires ; tandis que s'ils n'en jouissaient qu'à titre précaire et par tolérance, on pourrait impunément les leur ôter : « Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur (Loi 1 de precario). »

28. Mais cette argumentation repose sur une pétition de principes et peut se réfuter par les textes eux-mêmes. Le § 11 de la loi 2 nous explique au contraire de la manière suivante, le dommage qui donne ouverture à l'interdit prohibitoire : « Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur, qualequale sit. » Il n'est

(1) Loi 2, § 3.

donc, comme on le voit, nullement besoin d'alléguer la lésion d'un droit, mais la perte d'un simple avantage pour user de l'interdit. L'article 16 dispose même expressément que le prince, en permettant de construire sur la voie publique, peut sacrifier l'intérêt des tiers et décider que personne ne pourra se plaindre des préjudices que lui causera cette construction. Pourrait-on concevoir une telle disposition en présence de droits acquis ? Le § 2 est bien plus explicite encore. Les habitants, y est-il dit, jouiront des avantages qui leur sont offerts *jure civitatis*, *non quasi propria*, sans qu'aucun puisse réclamer de véritables droits. Enfin, non seulement on jouit à titre de citoyen, non seulement le prince reste libre de diminuer les bénéfices du propriétaire, mais cet interdit, destiné dans l'espèce à garantir aux riverains les avantages que concède la voie publique, est simplement prohibitif et non restitutoire : si un individu a construit sans opposition, la lésion d'un simple intérêt reste impuissante à faire ordonner la démolition ; l'action des particuliers est épuisée.

Il résulte donc bien de l'examen des textes que l'on ne peut invoquer ici une véritable servitude. Cependant on tiendra compte dans une certaine mesure de la situation de fait vis-à-vis des particuliers. Les avantages dont jouissent les propriétaires sont opposables aux tiers et donnent lieu à des défenses : de sorte que si le propriétaire, une fois lésé, ne peut

réclamer d'indemnité, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même, car l'interdit lui permettait d'empêcher les entreprises dont il se plaint.

Telle semble être la seule garantie des droits des riverains sur les voies publiques.

29. A plus forte raison, les empiètements des particuliers ne sauraient-ils jamais leur conférer quelque espèce de droit comme le soutient encore Proudhon : « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des fonds du domaine public, ajoute-t-il, ont leur cause dans les différents services auxquels ils sont affectés. Mais cette affectation peut cesser de deux manières, expressément ou tacitement, quand, par le fait seulement ou par un usage contraire, le service n'a plus lieu dans cet endroit, sans qu'aucun décret soit intervenu. Autrement il faudrait admettre un effet sans cause. Supposons une route abandonnée mais dont le tracé reste apparent et qui se distingue encore par sa construction des propriétés riveraines, le sol en sera public, bien qu'aucun service ne s'y pratique plus. « *Viam publicam populus non utendo amittere potest.* » (2) Le droit de se servir d'un chemin public ne se perd pas par le non-usage seul, et c'est à ce cas que s'applique la décision romaine. Mais, si

(1) Ch. XVI, t. I, *De l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du Domaine public.*

(2) D. Loi 2, liv. 43, t. XI.

à la cessation du service public se joint l'occupation des propriétaires riverains, si ceux-ci se sont emparés de la route et l'ont mise en culture, le sol sera devenu prescriptible.

Qu'il nous suffise de rappeler, avec Pothier (1) et Isambert (2), qui avaient déjà combattu cette sorte de prime à l'usurpation, que ce qu'un acte de la puissance publique a créé, seul un acte de la puissance publique peut le détruire.

(1) Pothier, *Traité de la prescription*, n° 7.

(2) Isambert, *De la voirie*, n° 374, t. 2.

CHAPITRE II

DES ÉGOUTS.

30. La voirie souterraine à Rome peut être la plus remarquable répondait à la voirie urbaine. « On sait, écrit Dureau de la Malle (1), que Rome fut percée d'égouts magnifiques dès le règne de Tarquin l'Ancien et que leurs voûtes, aussi vastes que solides existent encore aujourd'hui. On peut juger de leur immense étendue par ce seul fait, qu'en une seule fois on dépensa, pour les nettoyer et les réparer, 1,000 talents (5,216,600 francs). » A mesure que Rome s'étendit, de nouveaux égouts se créèrent, les uns allant directement au Tibre, les autres à la *Cloaca maxima*, qui restait l'égout collecteur. Tous étaient disposés suivant le tracé des différentes voies. Mais après la destruction de la ville par les Gaulois, on ne prit pas garde d'observer les anciens alignements : des cloaques et des embranchements se trouvèrent sous les maisons (2). Tite-Live nous dit

(1) *Économie politique des Romains*, t. II, p. 480.

(2) Darenberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités romaines*.

que de son temps (V. 55) l'ensemble de la ville annonçait encore le désordre d'une construction improvisée plutôt que d'une distribution régulière. Le Digeste nous montre aussi, en plus d'un passage, les difficultés qui en résultèrent et qu'eurent à résoudre les juristes romains. Quant aux proportions de ces égouts, elles étaient telles, racontent Pline et Strabon, qu'en certains endroits des charrettes chargées de foin auraient trouvé sur les côtés la place pour passer. On circulait en barque dans les égouts ; en 721, Agrippa, qui les fit nettoyer à ses frais et qui y fit aboutir, par sept canaux, le trop plein des aqueducs, les parcourut en entier.

31. Sous la République, la surveillance des égouts appartient aux censeurs et aux édiles, remplacés plus tard par les *curatores cloacarum* ; Trajan réunit l'administration des égouts à celle du Tibre. Chargés de surveiller le cours du Tibre, d'en déterminer les limites, les *curatores alvei Tiberis et riparum* étendirent leur action sur les égouts qui se déversaient dans le fleuve. Ils étaient au nombre de cinq, pris parmi les sénateurs par tirage au sort. Au Bas-Empire, le service des rives et du lit du Tibre, ainsi que celui des égouts de la ville, reste distinct du service des eaux vives, mais il est confié, sous l'autorité du Préfet de la ville, à un agent spécial désigné sous les noms de *comes riparum et alvei Tiberis et cloacarum*. Dans les villes ce soin in-

combait aux magistrats locaux (*curatores operum*).

32. D'abord adjugé à un fermier, *redemptor cloacarum* (Pline nous dit que, quand Scaurus construisit son palais sur le Palatin, le *redemptor* fit donner caution à celui-ci pour le dommage que pouvait causer aux égouts le transport des colonnes énormes destinées à orner le vestibule)(1), l'entretien des égouts se fit dans la suite directement par l'État, qui y appliqua les condamnés et les criminels que Festus appelle *canalicolæ*. Il était du reste pourvu à ces réparations par une taxe municipale, *tributum ou vectigal*, affectée aux égouts et pesant sur la propriété. On la nommait « *cloacarium* ». Il y est fait allusion dans plusieurs lois du Digeste qui parlent du tribut payé pour purger les cloaques, « *cloacarum purgandarum causa vel cloacarî nomine* » (Lois : 27, § 3, ff. Liv. VII, tit. I ; 39 § 5, ff. *De legatis et fideicommissis*) ; en cas de constitution d'usufruit, l'usufruitier la payait comme une charge des fruits, mais en cas de legs du fonds, elle était supportée par l'héritier pour les arrérages passés. Le recouvrement de cette taxe, comme celui de la plupart des impôts municipaux destinés à l'entretien des édifices communaux, s'opérait par des « *publicani* » ou fermiers qui la prenaient à bail,

(1) Pline, *Hist. Nat.* XXXVI, ch. II.

moyennant une somme fixe versée à forfait dans le trésor de la cité.

33. Comment les particuliers usaient-ils de ces égouts ? Le Digeste nous rapporte l'interdit du préteur relatif aux égouts publics : « Deinde ait prætor : quod in cloaca publica factum, sive immissum habes, quo usu ejus deterior sit, fiat : restituas. » Sous la défense de détériorer l'égout et sous peine de le réparer, les particuliers en usaient comme ils l'entendaient. C'est ce que nous disent Labéon et Pomponius : « Idem Labeo, etiam eum qui privatam cloacam in publicam immittere velit, tuendum, ne ei vis fiat. Sed et si quis velit talem cloacam facere, ut exitum habeat in publicam cloacam : non esse eum impediendum Pomponius scribit. » Les particuliers avaient le droit de jeter dans l'égout public leurs égouts privés, mais aucune disposition analogue au décret du 26 mars 1852 ne les y forçait, sauf le droit, toujours réservé aux édiles, d'intervenir lorsque la salubrité publique s'y trouvait intéressée. De plus, le tout à l'égout, tant de fois mis en question chez nous et qui vient enfin d'aboutir par la loi du 10 juillet 1894, semblait bien exister à Rome. Mais il importe de remarquer que nous ne rencontrons encore ici aucune disposition impérative analogue à celle de la loi du 10 juillet 1894, qui prescrit (art. 2) que : « les propriétaires des immeubles situés dans les rues pourvues d'un égout public seront tenus d'écouler

souterrainement et directement à l'égout les matières solides et liquides des cabinets d'aisance de ces immeubles. » Aussi sommes-nous portés à croire que ce *vectigal cloacarium* ne constituait pas une taxe obligatoire, mais, ainsi que nous l'expliquerons plus bas pour la taxe des aqueducs (n° 55), ne frappait que les propriétés qui se servaient des égouts. Enfin, pour permettre de réparer les égouts privés, le préteur avait créé par un second interdit une véritable servitude d'occupation sur les propriétés qu'ils traversaient. Mais, comme le fait remarquer Pomponius, cette servitude ne s'exerçait qu'à charge d'indemnité en cas de dommages. S'il s'agissait de la voie publique, Labéon permettait non seulement d'y réparer les égouts privés existants, mais même d'en installer de nouveaux : « Novam vero facere is demum concedere debeat cui viarum publicarum cura sit (1). »

(1) ff. *De cloacis*, lois 1 et 2.

DÉUXIÈME PARTIE

CHAPITRE III

DES COURS D'EAU.

SECTION I

DE LA DIVISION DES EAUX EN DROIT ROMAIN.

34. « Les chemins aquatiques, dit Berger, se divisent en deux espèces, dont l'une est de ceux qui se terminent et se restreignent dans certaines rives : l'autre de ceux qui ne se terminent pas. De la première espèce sont les fleuves et canaux faits de main d'homme pour porter bateaux. De la seconde espèce est la mer qui n'a ni fonds ni rive : « *Aquatica vero via duplex : una quæ everciri possit ut flumen, fossa aquaria. Altera quæ non possit ut mare* (1) ».

Nous bornerons notre étude aux cours d'eau qui seuls créent de véritables servitudes.

35. Tout d'abord les Romains connaissaient-ils la

(1) Bergier, liv. IV, ch. XLIV, p. 783.

division des cours d'eau en *flumina publica et privata* ? Pour répondre à la question, les Institutes et le Digeste nous présentent deux textes contradictoires. Suivant Justinien, « *flumina autem omnia et portus publica sunt* » (Inst. Livre II, tit. I, § 2), et d'après Marcien « *flumina pene omnia et portus publica sunt* » (Dig. Livre I, titre 8, loi 4). Quelques-uns voient dans la suppression du mot *pene* une innovation de Justinien, qui aurait ainsi fait de tous les cours d'eau des dépendances du domaine public. Mais nous pensons avec M. Wodon que Justinien n'a pas innové, et qu'on peut concilier les deux textes (1). Lorsque Justinien déclare que tous les fleuves et leurs ports sont publics, il n'a pas voulu dire autre chose que ce que l'on trouve dans les Pandectes, c'est-à-dire qu'il faut compter parmi les choses publiques proprement dites, *in usu publico*, tous les grands fleuves de l'Etat perpétuels, pérennes ou navigables, ainsi que leurs ports, parce qu'ils servent à la navigation. Le texte des Institutes de Justinien est ici emprunté aux institutes de Marcien : il n'a pas d'autre portée. Le mot *publica* y est pris dans le même sens, *sensu stricto*, également par opposition aux choses communes et aux choses particulières dont il est question aux paragraphes précédents. L'unique différence réside dans le sens

(1) Wodon, *Droit des eaux et des cours d'eau*, t. II, p. 95.

à donner au mot *flumina* qui s'entend, dans les Institutes de Justinien, des fleuves navigables, tandis que dans celles de Marcien, il s'entend des fleuves plus généralement. Le texte même des Institutes prouve assez éloquemment qu'il se limite aux eaux navigables puisqu'il place sur la même ligne les fleuves et leurs ports, ce qui ne peut s'entendre que des fleuves navigables. S'il restait le moindre doute à ce sujet, il serait à l'instant levé par le § 4 (loc cit.), qui suit immédiatement et qui rend admirablement toute la pensée de Justinien. Ce paragraphe énonce que c'est en vertu du droit des gens que l'usage du fleuve et de ses rives est public : or le droit des gens est complètement étranger aux fleuves autres que les fleuves navigables' ou flottables. Cette distinction des fleuves publics et privés est d'ailleurs nettement établie à d'autres titres du Digeste, notamment au titre XII, liv. 43 (De fluminibus). Nous voyons encore Siculus Flaccus poser cette règle que les cours d'eau doivent entrer dans le calcul de la superficie des champs lorsqu'ils sont compris dans l'assignatio (1) : la propriété de certains cours d'eau peut donc appartenir exclusivement aux particuliers.

(1) L'*assignatio*, usitée surtout dans la fondation des colonies, était la répartition gratuite faite par un magistrat, *auctor assignationis*, aux colons (anciens propriétaires, vétérans et malheureux composant à Rome la *plebs ineps*).

36. Mais si la division des cours d'eau en cours d'eau publics et privés paraît évidente, quel en sera le criterium ? Chez nous, l'article 538 du Code civil déclare biens du domaine public les rivières navigables et flottables. A Rome il n'en fut pas de même et, en l'absence de textes précis, le champ reste ouvert aux hypothèses. La plupart des auteurs modernes, se fondant sur ce fragment d'Ulpien : « Publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit. Hæc sententia quam et Celsus probat videtur esse probabilis (Loi 1, § 3, D. liv. 43, tit. 12) », considèrent comme fleuves publics les fleuves qui ont un cours pérenne, et comme privés ceux qui n'offrent pas ce caractère. M. Accarias ajoute même que les ruisseaux appartiennent toujours au domaine privé. Comme le fait remarquer Championnière, on ne peut tirer argument de ce passage d'Ulpien, qui doit être envisagé au point de vue de l'application de l'édit relatif à la navigation. Ulpien, commentant l'édit et recherchant les cours d'eau auxquels il se rapporte, dit que, parmi les rivières publiques, l'édit ne concerne que celles que Cassius et Celsus définissent : *quod perenne sit*. Du reste, les textes nous montrent qu'il y a eu à Rome des eaux pérennes non publiques et des eaux publiques non pérennes. C'est ainsi que l'interdit « de aqua cottidiana et æstiva » (titre XX, livre 43 D.), ne s'appliquait qu'aux eaux pérennes et privées. Pour les ruisseaux qui se dis-

tinguent des fleuves, dit Ulpien, soit par leur importance, soit « *existimatione circumcolentium* » la loi 6 finium regundorum nous apprend qu'ils étaient indistinctement tantôt privés et tantôt publics.

37. La véritable division des cours d'eau nous semble devoir plutôt s'expliquer par l'histoire même de la conquête et de la formation du territoire. Comme les villes et les champs, remis par le vaincu au vainqueur à l'origine, tous les cours d'eau tombaient dans le domaine public du peuple romain ; soumis à toutes les vicissitudes de la propriété foncière, ils font partie au même titre que le sol soit de l'*ager publicus*, soit de l'*ager privatus*, et suivant les hasards des attributions de l'*ager publicus* par *assignatio* ou *venditio quæstoria* (1), ils restent propriété publique ou deviennent propriété privée. Ce système, en harmonie avec les textes mêmes du Digeste : « nihil enim differt a cæteris locis privatis flumen privatum » (L. 1, § 4, D. liv. 43, tit. XII) s'appuie du reste, comme nous l'avons déjà vu, sur les témoignages incontestés de Siculus Flaccus et d'Aggenus Urbicus, qui nous rapportent que souvent les cours d'eau ont été compris dans les assignations et les *venditiones quæstoriæ*. « Multa flu-

(1) La *venditio quæstoria* était l'aliénation des terres par le Trésor.

mina et non mediocria in adsignationem mensuræ antiquæ ceciderunt : nam et deductarum coloniarum formæ ita dictant ut multis fluminibus nulla latitudo sit derelicta. » (1) Mais bien qu'il n'y eût aucune règle législative à cet égard, il est certain que le partage n'atteignit jamais les grands fleuves ; nécessairement destinés à la navigation et échappant au commerce, ils figurèrent parmi les *subcesiva* et les *excepta* et demeurèrent en fait dans le domaine public.

38. Sans compter les eaux destinées à l'alimentation dont nous nous occuperons dans un chapitre spécial, les eaux publiques comprenaient donc à la fois les eaux navigables et les eaux non navigables. Mais de ces deux catégories, seules les eaux navigables appartenaient « véritablement » au domaine public et restaient inaliénables et imprescriptibles : car l'imprescriptibilité ne s'applique qu'aux rivières publiques par le droit des gens *juris gentium publica*, c'est-à-dire aux rivières publiques navigables, *in usu publico*. C'est ce que disent la loi 45 au Digeste princip. liv. 41, tit. 3, et la loi 7, liv. 44, tit. 3 : « Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem uti jure prohibere ». Quant aux autres eaux publiques : fleuves ou rivières publics non navigables dont

(1) Aggenus Urbicus, *Comm. in Frontin*, p. 70, édit. Goës,

l'Etat ne s'était pas emparé, lacs et étangs publics, non destinés à la navigation, que l'État tenait en régie ; les unes n'étaient la propriété de l'État que d'une manière abstraite et restaient plutôt des *res nullius*, cédées au premier occupant ; les autres n'étaient publiques que dans le sens large du mot, c'est-à-dire qu'elles demeuraient dans le patrimoine du peuple romain : *in pecunia populi romani*. Il ne saurait, pour elles, être question de servitudes.

SECTION II

DES SERVITUDES APPLICABLES AUX COURS D'EAU NAVIGABLES ET FLOTTABLES.

39. Les eaux navigables comprenaient les fleuves et rivières, les lacs et étangs destinés à la navigation publique, les affluents qui par leur jonction rendaient une autre rivière immédiatement navigable ou flottable ; car le flottage par radeaux était assimilé à la navigation : « Navigii appellatione etiam rates continentur : quia plerumque et ratium usus necessarius est. » (1) Les canaux construits à l'usage de la navigation et alimentés par les rivières publiques rentraient aussi dans cette catégorie par opposition aux canaux privés qui contenaient simplement les eaux des particuliers, *fossæ privatæ*. Mais, étant donnée leur faible importance (les Romains qui ne connurent pas le système des écluses laissèrent la plupart de leurs grandes entreprises imparfaites ou inachevées), à peine y est-il fait allusion dans les textes et il est probable que, bien que ces canaux fussent construits le plus souvent par voie d'expro-

(1) Digeste, loi I, § 14, *De fluminibus*.

priation, on leur appliquait les servitudes dont bénéficiaient les cours d'eau et que, chez nous, la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation a très justement rejetées.

40. La première servitude que l'on a voulu voir à la charge des riverains des cours d'eau navigables se rapporte au lit de la rivière. De ce que Gaius et les Institutes nous disent formellement que, si le fleuve abandonne son lit et commence à couler sur un autre terrain, le premier lit appartient aux riverains, on soutient que le lit appartient aux riverains, mais qu'il est grevé d'une servitude d'utilité publique imposée pour le passage du fleuve dont tous profitent. Il est entendu d'ailleurs que cette règle n'est exacte qu'autant qu'il s'agit d'*agri non limitati* (1), dont les limites peuvent s'étendre.

Cette prétention se réfute par les textes eux-mêmes. En effet, les Institutes ajoutent (§ 23, *De divisione rerum*) : « Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident. » Le lit ne retourne pas de droit à

(1) Il ne faut pas entendre par *agri limitati* tous champs bornés du côté de la rivière, mais des héritages d'une contenance déterminée, qui avaient fait l'objet d'une limitation publique et solennelle, telle qu'un acte de division entre les habitants d'une colonie qui constituait la loi spéciale de la condition des propriétés dans la localité.

ceux à qui il a été enlevé ; il n'est pas non plus attribué, comme le veut notre article 563 du Code civil, aux propriétaires des fonds actuellement occupés par le fleuve : il appartient à ceux qui « *prope ripam ejus prædia possident* ». Les propriétaires dépossédés n'interviendront comme les autres riverains qu'à raison de leur proximité, *ratione vicinitatis*, dans le cas seulement où ils seront restés propriétaires d'un champ riverain du nouveau lit, « *si vicinum prædium habent.* » (Lois 7 § 5. D. 41, I.)

Ce n'est donc pas, comme on voit, à titre de propriété, mais plutôt à titre d'indemnité et de compensation des dommages auxquels sont exposés les héritages voisins des cours d'eau, que le lit du fleuve était abandonné aux riverains.

Le lit suivait la condition de la rivière et devait être régi par le même droit que celui qui gouvernait le fleuve, *ejus juris cujus et ipsum flumen*. Si la rivière abandonnait son ancien lit pour s'en frayer un nouveau, celui-ci devenait public ; l'ancien lit restait propriété de l'État et c'est en cette qualité que l'État en disposait au profit des riverains, dès que ce lit devenait inutile et échappait à l'exercice de l'usage public de la navigation : « *Cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia jam populus eo non utitur* (1). »

(1) L. 30, § 1, Digeste, 41, 1.

41. La véritable charge des riverains était l'obligation de souffrir l'usage public sur les rives. Mais il importe auparavant de préciser le sens du mot rive, car il semblerait, d'après la définition de Paul : « Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet » (L. 3, § 1, D. 43, 12), que la rive se confondit avec le lit même du fleuve. Le mot *ripa* se prenait dans un double sens. Tantôt on entendait par là la rive interne qui sert à contenir les eaux dans le lit, tantôt la rive externe qui se compose des berges. C'est ce que fait ressortir la loi romaine, quand elle dit que, dans les fleuves vraiment publics, tout ce qui est de la rive n'est pas public, que la rive proprement dite commence là où elle conduit de plein pied jusqu'à l'eau « ripæ cedunt, ex quo primum a plano vergere cœpit usque ad aquam ». L. 3, § 2, D. loc. cit.) Dans le premier sens, la rive, suivant la définition de Paul, finit au point où arrivent les eaux à leur plus grande hauteur normale et se confond avec le lit; dans l'autre sens, elle est la propriété des riverains et son usage seul est public, comme le déclarent les Institutes, en énumérant les obligations dont la rive est grevée : « Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eos adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est quorum prædiis hærent.

Qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorum sunt (1). »

Tout citoyen peut donc aborder les rives, y déposer des objets, attacher des amarres aux arbres et même y faire sécher des filets, ajoute le Digeste (2). Il est facile de voir dans ces servitudes l'origine de nos servitudes d'utilité publique de marchepied et de halage, mais il convient de remarquer les différences qui les séparent. Chez nous, la servitude, dont on a commencé par fixer l'étendue (30 pieds pour le chemin de halage, 10 pieds pour le marchepied), s'est spécialisée et s'est restreinte au service immédiat de la navigation. « La servitude du chemin de halage et du marchepied, dit M. Picard, a été exclusivement instituée pour permettre la circulation des chevaux de halage et pour livrer passage aux mariniers. Mais les mariniers ne peuvent rien faire qui aggrave la situation des fonds asservis. Il leur est notamment interdit de planter des pieux sur les zones de servitude, d'y amarrer leurs bateaux, d'y effectuer des dépôts et d'attacher leurs cordages aux arbres ou arbustes. » (*Traité des eaux*, tome III.) C'est ainsi qu'il a fallu une disposition spéciale de la loi du 15 avril 1829 pour permettre aux fermiers de la pêche d'user de ces chemins, et que le texte ajoute : « Les fermiers

(1) *Inst.*, liv. II, tit. I, § 4.

(2) D. Loi 5, pr., *De Divisione rerum*.

traiteront de gré à gré avec les propriétaires riverains pour l'usage des terrains dont ils auront besoin pour retirer et asséner leurs filets. »

A Rome, au contraire, la servitude s'étendait aussi bien au service de la navigation qu'à l'usage de la pêche et aux autres besoins des citoyens ; de plus la loi laissait au magistrat le soin d'en limiter l'étendue en cas de contestation. Ces charges étaient si lourdes que Siculus Flaccus nous dit que quelquefois on réservait, dans les actes de partage des biens divisés entre les membres d'une colonie, un espace libre de chaque côté de la rivière pour la commodité de la desserte de tous les lots composant une centurie.

Cependant, malgré tout, la rive demeurait propriété privée et le propriétaire pouvait encore en tirer certains avantages partiels, à la différence des riverains de la mer qui n'avaient sur le rivage qu'un droit semblable à celui de tous les citoyens. En effet, le rivage de la mer, comme la mer elle-même, était regardé par le Droit romain comme un bien commun « *res communis* », et chacun pouvait y construire. Toutefois, par analogie avec les règles que comportent les choses publiques, les Romains exigeaient une autorisation préalable que le magistrat ne délivrait qu'autant que la construction ne devait gêner ni la navigation, ni le débarquement, ni blesser des droits antérieurement acquis à des particuliers.

42. Parmi les charges qui pèsent sur la propriété riveraine, nous trouvons encore dans notre droit français : l'obligation de contribuer aux travaux de construction ou d'entretien des digues, quand la nécessité de ces travaux est constatée par le Gouvernement (art. 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807) ; celle de concourir aux ouvrages de défense des villes, dans les termes de la loi du 28 mai 1858 ; enfin la participation au curage dans les cas prévus par l'article 34 de la loi du 16 septembre 1807.

En droit romain, il semble bien que les particuliers échappaient à ces nouvelles obligations ; l'État se chargeait seul des grands travaux de curage et d'endiguement, et le Trésor se rémunérait de ses dépenses par un impôt sur les marchandises tant à l'importation qu'à l'exportation. Sous l'Empire, la direction de ces travaux fut confiée, lors de la disparition des préteurs, au préfet de la ville et, dans les provinces, au préfet du prétoire. Mais si le droit romain n'obligeait pas le propriétaire à construire des digues, il encourageait celui qui en prenait l'initiative. L'interdit : « ne quid in flumine publico... quo statio (1) iterve navigio deterior sit, fiat », pouvait être combattu par une exception, que l'on donnait à l'auteur des travaux qui avaient pour but la consolidation de la rive ;

(1) Ulpien définit par *statio* l'endroit où les navires peuvent aborder ; l'*iter* est la circulation des navires sur le fleuve.

les riverains avaient aussi le droit, « *dum ne ob id navigatio deterior fiat* », d'exécuter les ouvrages qui tendaient à fortifier ou à réparer les rives extérieures du fleuve. Ils devaient, il est vrai, dans ce cas donner caution à leurs voisins « *vicinis et his qui trans flumen possidebunt* » pour une durée de dix années, en vue du préjudice éventuel qu'ils pourraient leur causer. (L. 1, § 3 de *ripa munienda*.) Mais, en échange, le prêteur leur accordait un interdit contre quiconque venait les troubler par violence dans la confection de leurs ouvrages.

43. De même que pour les chemins publics, toutes les contestations relatives aux eaux publiques qui pouvaient s'élever entre le domaine public et les particuliers, contestations sur la propriété, empiètement sur les rives, infractions aux règlements, étaient portées devant l'autorité administrative qui avait déjà la direction et l'inspection des eaux, et qui, mieux que tout autre, se trouvait apte à résoudre ces difficultés.

Attribuée dès le début, comme tout le contentieux du domaine, aux censeurs chargés de la *tuitio locorum publicorum*, cette compétence passa aux consuls et aux prêteurs, puis, sous la surveillance de l'empereur, à des collèges spéciaux tels que les *curatores alvei Tiberis*. Elle appartenait dans les provinces aux gouverneurs, dans les municipalités aux *censores* ou *duoviri*. La procédure applicable à ces causes était toujours celle de la *cognitio*.

SECTION III

DROITS DES RIVERAINS.

44. Le principal droit des riverains consistait dans la propriété des alluvions, des îles et autres atterrissements qui se formaient au sein des rivières. L'alluvion profitait aux propriétaires riverains par voie d'accession (1). Si l'on se trouvait en présence d'*agri limitati*, elle était *res nullius*; mais dans l'hypothèse de fonds riverains non limités par le partage, les héritages des riverains avaient du côté du fleuve une puissance d'étendue illimitée, qui comprenait non seulement les rivages, mais encore tout ce qui n'était pas occupé par le fleuve et tout ce qui ne servait plus aux usages publics. Nous avons déjà vu l'application de ce principe au lit des rivières; l'île était également abandonnée aux riverains *pro modo latitudinis cujusque fundi*, en suivant une ligne tracée au milieu de la rivière. Si l'île se trouvait placée entre cette ligne et l'une des rives, elle

(1) *Inst.*, liv. II, tit. I, § 20; Digeste, loi 7, § 4, liv. 41, 4; loi 4, Code VII, XLI.

appartenait en entier aux riverains de ce côté. Sinon, le partage se faisait entre les héritages riverains par des lignes droites tirées des limites de chacun de ces fonds sur l'île nouvelle (1). D'après Serrigny, cette attribution était fondée sur l'idée que l'île née dans une rivière se formait au détriment des fonds riverains, le lit devant toujours conserver sa largeur après sa division en deux bras par l'île nouvelle. Si l'île ne pouvait accéder aux fonds riverains, l'Etat, au lieu de se la réserver, l'abandonnait comme l'alluvion au premier occupant.

Un texte de Labéon nous dit cependant que l'île qui se forme dans une rivière publique est publique, comme tout ce qui est bâti dans un lieu public est également public : « Si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet. » (Loi 65, § 4, D 41, 1.) M. Wodon explique cette contradiction en disant que la loi de Labéon se rapporterait exclusivement aux rivières publiques navigables, les seules qu'il pouvait comparer à des lieux réellement publics et où l'intérêt de la navigation pouvait exiger que ces îles fussent maintenues dans le domaine public. Mais rien n'autorise cette distinction, et nous croyons plutôt que la meilleure conciliation

(1) *Inst.*, liv. II, tit. I, § 22 ; Digeste, lois 7, § 3, 29, liv. 41, 1 ; loi 1, § 6. D. 43, 12.

est de restreindre l'opinion de Labéon aux îles flottantes, « quæ non ipsi alveo fluminis cohærent, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinentur in flumine, ut solum ejus non tangant, » dont il est fait mention au § 2 et qui sont déclarées publiques comme le fleuve lui-même. « Hæc enim propemodum publicæ, atque ipsius fluminis sunt insulæ ».

45. En dehors de l'endigement, les riverains ne pouvaient construire aucun ouvrage sur les cours d'eau navigables ou flottables sans autorisation préalable ; ils ne pouvaient pas davantage pratiquer de prise d'eau pour l'irrigation de leurs fonds et l'administration ne devait accorder de permission que si le service de la navigation n'avait pas à en souffrir. (D. loi 10, § 2 De aqua.) Il en était autrement sur les cours d'eau publics non navigables : chacun pouvait y construire ou s'en servir à moins de défense : « Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi imperator aut senatus vetet : si modo ea aqua in usu publico non erit ; sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit : non permittitur id facere » (Dig. loi 2 De fluminibus).

L'aquæductio était un droit faisant partie de l'*usus publicus* et l'interdit de *rivis et specubus* protégeait non seulement tous les travaux de réparation et de curage faits aux canaux d'irrigation, mais aussi tous les travaux accessoires, tels que dépôt de matériaux sur les bords du canal, passage sur le

terrain d'autrui (L. 3, § 10, D. 43, 21) (1). Toutefois le droit romain ne reconnaissait pas de servitude légale d'aqueduc : le propriétaire d'une enclave ne pouvait, comme le permet la loi du 29 avril 1845, forcer des voisins à souffrir le passage des eaux destinées à l'irrigation.

Dans tous les cas, ce droit de prise d'eau pour l'irrigation ne pouvait s'exercer que *pro modo possessionum*, sauf titre contraire et sans préjudicier au droit d'autrui : « Imp. Antoninus et Verus rescripserunt : Aquam de flumine publico, pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere : nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat » (D. loi 17 de serv. præd. rustic.) ; et, de même qu'il protégeait le service de la navigation par des interdits, le préteur veillait à l'intérêt des riverains inférieurs, en défendant par un interdit de rien faire ou de rien jeter dans la rivière qui fit couler l'eau autrement qu'elle coulait l'été précédent : à moins qu'il ne s'agit de protéger un fonds dévasté par les eaux, auquel cas, *ut prætor ex causa æstimabat*, une exception pouvait être accordée.

(1) On entendait par *rivi* les canaux qui servaient à conduire les eaux d'une rivière. Le *specus* était le simple jour par lequel se produisait l'écoulement ; les *septa* désignaient les réservoirs destinés à alimenter des chutes d'eau.

Quant au droit de pêche, il était considéré dans tous les cours d'eau, comme commun à tous les citoyens au même titre que le droit de puisage et d'abreuvement (Inst. Liv. II, titre I, § 2).

CHAPITRE IV

DES AQUEDUCS.

SECTION I

DE L'ÉTABLISSEMENT ET DE L'ENTRETIEN DES AQUEDUCS.

46. A côté des fleuves et des rivières, les textes rangent encore dans les eaux publiques les réservoirs, les fontaines, enfin les aqueducs, dont l'importance nous est révélée par les nombreuses dispositions dont ils ont été l'objet.

La création des aqueducs est postérieure d'environ quatre siècles à la fondation de Rome. Ce ne fut guère qu'en 441, dit Frontin, que fut construit le premier aqueduc, dont on prit l'eau dans le champ de Lucullus, près de la voie Prénestine, et qu'on amena par des conduits souterrains emboîtés dans des voûtes de briques, longs de 11.130 pas (1). Leur nombre augmenta rapidement avec les besoins, et ces

(1) Labatut, *Travaux publics à Rome, Revue critique*, 1867.

aqueducs, qui, suivant l'expression de Châteaubriant, « portaient l'eau aux Romains sur des arcs de triomphe, » ne tardèrent pas à devenir, tant par leurs proportions gigantesques que par la décoration de leurs châteaux d'eau, ornés de colonnes et de statues, une des merveilles de Rome. Pline écrit qu'il ne s'est rien vu de plus admirable dans tout l'univers. M. Rozat de Mandres, dans son mémoire sur les aqueducs romains au temps des empereurs Nerva et Trajan (1), estime qu'en admettant à Rome un maximum d'un million d'habitants à la fin du siècle d'Auguste, l'approvisionnement d'eau fournie par les neuf aqueducs de la ville était d'environ 1.500 litres par habitant : si bien que l'empereur Trajan classa les eaux suivant leur provenance, les unes, telles que l'eau de la source Marcia, réservées tout entières pour la boisson, les autres, comme l'eau de l'Anio, destinées à l'arrosage des jardins ou au nettoyage de la ville.

47. Un personnel spécial était affecté à la construction et à l'entretien des aqueducs. Primitivement ce service regardait les censeurs. Mais, sous le principat d'Auguste, un magistrat spécial fut institué : le *curator aquarum*. Frontin, qui occupa cette place sous le règne de Nerva, nous a conservé la liste de ces *curatores*. L'édile Agrippa, gendre d'Au-

(1) *Annales des Ponts et Chaussées*, 1858, 2^e semestre.

guste, dont les travaux et les libéralités restèrent célèbres fut « de fait » le premier *curator aquarum*, mais ce ne fut que son successeur, Messala Corvinus, qui en porta le premier le titre. Constamment choisis parmi les personnages consulaires, ces fonctionnaires prirent, dès le second siècle, le nom de *consulares aquarum*. Nous les retrouvons au Bas-Empire sous les ordres du *præfectus urbi* avec des attributions analogues à celles des *curatores* à Rome et à Constantinople. Ils avaient pour lieutenants les *procuratores aquarum* et les *comites formarum*, chargés de la surveillance immédiate et de l'exécution des travaux.

Sous les ordres de ces magistrats, deux corporations : l'une appartenant au public, l'autre à César, étaient chargées de la réparation et de l'entretien des aqueducs. La corporation du public était payée par l'*ærarium*, qui se couvrait par le revenu des concessions ; celle de César par le fisc, qui fournissait en outre le plomb et les autres objets nécessaires à son travail. Exclusivement formées d'esclaves dès le début, ces corporations se composaient, au Bas-Empire, d'ouvriers libres travaillant moyennant salaire. L'ensemble de l'administration des eaux s'appelait *statio aquarum*.

48. Les pouvoirs de police des magistrats préposés aux aqueducs étaient des plus étendus ; cependant, malgré les précautions prises pour éviter les

détournements d'eau, les fraudes se multipliaient. En 745, une loi dut intervenir qui frappait d'une amende de 100,000 sesterces au profit du peuple romain toute dérivation clandestine. Les champs qu'on irriguait au mépris de la loi avec l'eau destinée au public étaient confisqués; enfin la même amende de 100,000 sesterces était applicable « à tous ceux qui construiraient ou qui planteraient dans l'espace réservé autour des aqueducs ». Pour prévenir les délits, les édiles curules devaient nommer dans chaque canton deux citoyens choisis parmi les habitants ou les propriétaires du lieu pour surveiller les eaux publiques. Mais tous les différends comme toutes les infractions étaient jugés par les intendants des eaux qui prononçaient les peines et avaient le droit d'exercer toute contrainte nécessaire.

49. Les aqueducs romains étaient des canaux en maçonnerie, tantôt enfouis dans le sol, tantôt soutenus par des substructions ou des arcades pour maintenir l'uniformité des pentes. « Les arcs, ainsi que leurs piliers, dit M. Dezobry (*Rome au siècle d'Auguste*, t. III, p. 96), sont pour la plupart en briques et en maçonnerie de blocaille, quelques-uns en grosses pierres taillées, mais tous d'une parfaite solidité. L'aqueduc proprement dit, le canal, a 5 ou 6 pieds de haut sur 2 ou 3 pieds de large; il est revêtu d'une épaisse couche de ciment qui le rend aussi imperméable que s'il ne formait qu'une seule pierre. »

Aussi, à cause de leur importance, les aqueducs ne pouvaient-ils être établis que par voie d'expropriation. C'est à leur occasion que nous avons relevé dans notre introduction la citation de Frontin, qui constitue l'un des exemples les plus précis de l'expropriation en droit romain. Il était en effet impossible d'appliquer à des travaux publics de ce genre les règles du droit commun. La servitude d'aqueduc, que le § 2 des Institutes (*De servitutibus*) range au nombre des servitudes rustiques, ne pouvait s'exercer que par de simples tuyaux (*per fistulas*) et le propriétaire du fonds dominant ne pouvait faire passer un canal en pierre à travers le fonds servant : « Recte placuit, non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute comprehensum sit, non enim consuetudinis est, ut qui aquam habeat, per lapidem statum ducat (1). »

Mais dans les municipes, le droit d'expropriation paraissait beaucoup moins étendu. Nous lisons au XCIX de la *lex Julia Genetiva* (2) : « Quand il s'agira d'amener des eaux publiques dans Genetiva, les duumvirs en référeront aux décurions réunis au moins au nombre des deux tiers, pour déterminer les propriétés à travers lesquelles il sera permis de diriger les eaux. La décision devra être prise dans ce cas à

(1) L. 17, § 4, ff. XXXIX, tit. III.

(2) *Journal des savants*, 1874. Ch. Giraud, *Bronzes d'Ossuna*.

la majorité des membres présents et, suivant la direction indiquée par le décret, il sera permis de traverser les propriétés privées, en respectant toutefois les constructions non destinées à la conduite des eaux, et nul ne pourra s'opposer à l'exécution des travaux ordonnés dans ces termes par le magistrat. » L'expropriation paraît bien se limiter ici aux terrains non bâtis. L'édit de Venafrum (1) va plus loin encore : « ne ea aqua, y est-il dit, per locum privatum invito eo, cujus is locus erit, ducatur. »

(1) P. 643, *Enchiridion juris romani*, Ch. Giraud.

SECTION II

DES SERVITUDES IMPOSÉES AUX PROPRIÉTAIRES RIVERAINS.

50. Nous ne nous arrêterons pas aux ressources affectées par les villes aux aqueducs ni aux contributions ordinaires ou extraordinaires imposées à cet effet aux contribuables et qui sont communes à tous les travaux publics (1). Nous examinerons seulement les servitudes imposées aux propriétés que traversaient les aqueducs, et destinées soit à prévenir les usurpations, soit à faciliter l'entretien des conduits.

51. Les propriétés riveraines sont tout d'abord frappées d'une servitude non *œdificandi*. Aucune construction ne peut être élevée dans un certain rayon à partir du pied de l'aqueduc. En second lieu, on exige qu'aucun arbre ne soit planté dans cet espace : car ce sont les arbres, dit Frontin, qui nuisent le plus aux aqueducs, parce que leurs racines s'introduisent dans les joints des murs et des voûtes et les désunissent. « *Arbores magis nocent quarum radicibus et concamerationes et latera solvuntur.* »

(1) *De op. publicis*. Code, lois 7, 41.

Toutes les parties des aqueducs devaient être constamment accessibles à la surveillance : un sénatus-consulte avait fixé à 15 pieds la distance à réserver de chaque côté de l'aqueduc en substruction « *sub terra*. » Cette distance se réduisait à 5 pieds quand il s'agissait d'un aqueduc souterrain. « Quod Q. OELius Tubero, Paullus Fabius Maximus verba fecerunt aquarum, quæ in urbem venirent, itinera occupari monumentis et ædificiis, et arboribus conseri, quid fieri placeret de ea re, id censuit ad reficiendos rivos specusque per quæ et opera publica corrumpuntur, placere circa fontes et fornices et muros utraque ex parte vacuos, quinos denos pedes patere, et circa rivos qui sub terra essent et specus intra urbem et extra urbem si continentia ædificia utraque ex parte quinos pedes vacuos relinqui, ita ut neque monumentum in his locis neque ædificium post hoc tempus ponere, neque conserere arbores liceret (1). » Tous les arbres qui se trouvent dans l'espace réservé doivent être arrachés, à moins qu'ils ne touchent à quelque habitation ou ne soient enfermés dans des édifices.

Enfin défense est faite aux particuliers de faire passer sur les aqueducs les *agrestes viæ* ou chemins qu'ils auront établis dans l'intérêt de leurs exploitations. Frontin ajoute qu'en cas d'infraction chaque

(1) Frontin, *De aquæductibus*, 127.

délit sera passible d'une amende de 10.000 sesterces. Nous avons vu que la loi Quinctia avait porté cette amende à 100.000 sesterces.

La fixation de cette zone de protection était encore maintenue à 15 pieds du temps de Théodose (1), mais quelques années plus tard cet empereur réduisit lui-même à dix pieds l'étendue de la servitude : « Super his sancimus sulcum publicum aquarum nullis intra decem pedes arboribus coartari; sed ex utroque latere decempedale spatium integrum illibatumque servari (2). » L'édit de Venafrum limitait à huit pieds cette distance.

52. A l'occasion des réparations à faire aux aqueducs (dont Frontin nous signale les principales causes, telles que la construction des aqueducs en arcades, le passage des montagnes, la traversée des cours d'eau et aussi la *malfaçon*, *quod sæpius accidit in recentibus*, écrit-il), deux nouvelles servitudes grevaient les propriétés riveraines : 1° une servitude de passage, *actus*, ou, suivant la définition des Institutes, « *jus agendi jumentum vel vehiculum* » ; 2° une servitude de fouilles et d'extraction de matériaux. C'est ce qui résulte d'un sénatus-consulte de l'an de Rome 741, cité par Frontin (n° 125). Aux termes de ce sénatus-consulte, « tout ce qui pourrait

(1) C. Th., L. 1, *De aqueductu*.

(2) C. L. 6, *De aqueductu*.

être tiré des champs des particuliers, comme la terre, la glaise, la pierre, la brique, le sable, les bois et autres matériaux nécessaires, après avoir été estimé par les arbitres, serait enlevé, pris et transporté sans que personne pût s'y opposer ; pour le transport de ces matériaux et la facilité des réparations, on pratiquerait, toutes les fois que le besoin l'exigerait, les chemins ou chantiers nécessaires, au travers des champs des particuliers, en les indemnisant. » Au Bas-Empire, il est encore question de ces prestations en nature ; des matériaux, par exemple de la chaux, pouvaient être requis en Italie, au cas où il devient nécessaire de réparer un aqueduc (1).

53. Dans cette servitude, où l'on peut voir le germe de notre servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, les particuliers ont droit à une indemnité, *viri boni arbitrato æstimata*, proportionnée aux dommages qu'ils subissent. Nous ne sommes pas ici, en effet, en présence d'une servitude d'utilité publique ordinaire, qui, constituant l'état normal du droit de propriété, ne donne lieu à aucune indemnité. Il y a plus qu'une restriction apportée à l'exercice du droit de propriété : il y a une véritable diminution de propriété, un dommage matériel à réparer.

Les particuliers pourront-ils également se faire in-

(1) C. Th., L. 3, *De calc. coct. urb. Romæ*.

demniser pour les dommages — temporaires ou permanents — que leur causeront les constructions ou réparations d'aqueducs. Il semblerait, d'après Tacite, que les simples dommages causés aux propriétés riveraines par l'exécution de travaux publics ne donnaient pas lieu à une action en indemnité (Tacite, *Annales*, I, 75) : « Pius Aurelius senator quæstus mole publicæ viæ ductuque aquarum labefactas ædes suas, auxilium patrum invocabat. Resistentibus ærarii prætoribus subvenit Cæsar, pretiumque ædium Aurelio tribuit. » Mais, comme nous l'avons déjà vu au chapitre premier à propos des routes, la question est résolue affirmativement par Ulpien, pour tous les travaux publics : « Quid ergo si publicum opus fiat ? De vitio ejus quid faciemus ? Est plane vel princeps adeundus est, vel si in provincia fiat, præses provinciæ. Sed quod dictum est, operis vitio, sic accipiendum est, etiamsi proponas non tantum tempore quo opus fit, sed etiam si postea contingat » (1).

54. En dehors de ces servitudes, les propriétaires étaient eux-mêmes astreints à une véritable obligation de faire : « Possessores per quorum fines formarum meatus transeunt ab extraordinariis muneribus volumus esse immunes. ut eorum opera aquarum ductus sordibus oppleti mundentur, nec ad aliud su-

(1) L. 24, pr. ff., *De damno infecto*.

perindinctæ rei onus iisdem possessoribus attendis, ne circa res alias occupati repurgium formarum non occurrant. Quod si neglexerunt amissione possessionum mulctabuntur. Nam fiscus ejus prædium obtinebit, cujus negligentia perniciem formæ con-gesserit » (1). Ils étaient tenus de nettoyer les aqueducs et de les purger de toutes les immondices qui s'y trouvaient, sous peine d'être dépouillés de leurs propriétés. En revanche, l'empereur les exemptait des *onera extraordinaria*. Il s'agit évidemment ici de prestations personnelles dont les propriétaires ne peuvent s'acquitter, puisqu'ils sont occupés à nettoyer les conduits. Mais ces *onera extraordinaria* se rapportent-ils seulement aux travaux à faire aux aqueducs, autres que ceux de purgement et auxquels chacun doit contribuer, sans considération de rang ni de personnes (2), ou à tout autre travail public. La loi 10 (C. *de aquæductu*), fondée sur les mêmes motifs et qui exempte les gardiens des aqueducs « *vel angariarum vel operarum* » de tout charroi et de toute corvée, nous porte à donner ici la même extension à ces *onera extraordinaria*; et étant donnés leur nombre et leur élasticité, on peut dire que les propriétaires trouvaient un réel avantage dans « cette charge de remplacement ».

(1) C. Th., loi 4, XV, tit. II.

(2) C. Th., L. 23, *De aquæductu*.

55. Existait-il encore, sur les propriétés riveraines, comme semble le croire M. Godesch Jordans, dans son étude sur les aqueducs romains (1), un impôt propre aux aqueducs ? « Pro aquæductu, dit-il, sive ob formam aquæductus quod aiebant, quæ infra domum vel per agrum transibat, præstabatur pensio quædam annua, a domuum vel agrorum possessoribus solvenda » ; et recherchant les avantages accordés en compensation de cet impôt aux riverains, il écrit d'après la Loi Quinctia : « Hauriri quidem aqua non solum e castellis, muneribus, lacubus potuit sed etiam ex ipsis ductibus, quippe qui spiramina vel puteos haberent » ; et plus loin : « (Elucet) concedi solitum esse jus hauriendæ e ductu aquæ non a principe sed a curatoribus aquarum ; et hoc quidem præcipue possessores impertitos esse, ex ipsius rei natura consequi videtur », d'où l'on peut conclure, d'après M. Jordans, que cette taxe ne représenterait pas le prix de l'eau, mais un véritable impôt, en faveur duquel les propriétaires auraient pu obtenir des curateurs le droit de prise directe sur les aqueducs.

Au Digeste divers textes font mention de cette *pensitatio* ou de ce *vectigal* (l. 27, § 3, ff. *de usufructu* ;

(1) Godesch Jordans. *De publicis urbium Romæ et Constantinopolis aquæductibus*. Chap. *De vectigalibus quæ possessores adjacentium aquæductibus et lacubus prædiorum jubentur solvere*.

l. 44, ff. XIX. 1; l. 39, § 5, ff. XXX. 1). Frontin y fait allusion en ces termes (118) : « Ea (vectigalia ad ductus aquarum pertinentia) constant ex hortis ædificiisve quæ sunt circa ductus et castella aut munera aut lacus » ; et Polybe indique même cette taxe au nombre des revenus du peuple romain sous le nom d'impôt des jardins, « τελος των κηπειων. » Mais de tous ces textes il ressort que, par ces mots *vectigal hortorum vel ædificiorum*, il ne faut comprendre ni un impôt proprement dit ni une sorte de taxe obligatoire, analogue « à notre gabelle », et frappant les propriétés riveraines. Ce *vectigal* désigne la taxe établie sur l'eau donnée pour l'irrigation des jardins ou les besoins des maisons, suivant les demandes des particuliers : c'est purement et simplement la rémunération d'un service rendu, le prix d'un marché de fournitures.

Ceci nous amène à examiner les avantages accordés aux riverains des aqueducs et la nature des concessions.

SECTION III

DES AVANTAGES CONSENTIS AUX RIVERAINS.

56. Autrefois, dit Frontin (97), on ne distribuait l'eau que pour les usages publics et il y avait une défense ainsi conçue : « Ne privatus aliam ducat quam quæ ex lacu humum accedit. » Encore cette eau n'était-elle accordée que pour les bains et les foulons et frappée d'un impôt. Si l'on en donnait aux maisons des premiers de la ville, c'était du consentement des autres citoyens.

Après l'édilité d'Agrippa, les eaux furent assez abondantes pour qu'on pût déterminer la quantité qui serait accordée aux particuliers. Mais elles restaient avant tout affectées aux usages publics : destinées à l'alimentation des fontaines publiques et des bassins où les particuliers pouvaient puiser pour leurs besoins domestiques ou industriels, aux viviers, aux piscines, aux bains publics, à l'entretien et au nettoyage des égouts. L'excédent seul pouvait être l'objet de concessions aux particuliers (1). La concession était accordée par l'empereur (2) ; l'inten-

(1) C. Loi 5, *in fine*, *De aquæductu*.

(2) L. 1, § 42, ff. *De aqua. quotid.*

dant déterminait l'étendue de la concession et la dimension de la prise d'eau. Le *calix* ou conduit devait correspondre à un des types ou modèles légaux et on exigeait que le tuyau qui faisait suite au *calix* eût la même dimension jusqu'à une distance de 50 pieds.

Il fallait aussi un décret du prince pour user des eaux tombantes, c'est-à-dire provenant du trop plein des châteaux d'eau ou s'échappant des tuyaux, « *nam necesse ex castellis aliquam partem aquæ effluere cum hoc pertinet, non solum ad urbis nostræ salubritatem sed etiam ad utilitatem cloacarum abluerendarum* (1). » Dans les municipes, si un colon voulait s'approprier une eau de surverse, le duumvir devait en référer à la curie, qui ne pouvait statuer à moins de quarante membres, et l'autorisation lui était donnée à la majorité, s'il n'en résultait aucun dommage pour personne (2).

57. La concession une fois obtenue, les particuliers devaient tirer directement leurs eaux des châteaux d'eau et non, comme le dit Ulpien (3), « *ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico* ». Il leur est interdit de les dériver des conduits souterrains. Une constitution de Valentinien de l'an 389

(1) Frontin... (III)

(2) C. *Lex Julia genetica*.

(3) L. 4, § 41, ff. *De aq. quot*,

rappelle ce règlement et autorise seulement les prises d'eau sur les *formæ*, c'est-à-dire sur les conduits en pierre, qui amenaient les eaux de leur source jusqu'à leur entrée dans Rome (1).

58. Nous avons vu par la loi Quinctia que le droit d'accorder des concessions, en principe propre à l'empereur, avait été reconnu aux curateurs, mais aucun de ces bénéfices n'était directement réservé aux propriétaires riverains. Chaque particulier avait le droit de prétendre à une concession; la loi avait même grevé d'une servitude légale d'aqueduc les fonds qui séparaient du château d'eau l'héritage du concessionnaire. « Quod principis aut senatus jussu aut ab his qui primi agros constituerant opus factum fuerit, in hoc judicium non venit ». (2) L'interdit de *aqua castellaria* (Loi 1, § 45, ff. liv. 43, tit. XX) protégeait contre toute espèce de violences le citoyen muni de permission, que l'on voulait empêcher de prendre ou de conduire l'eau d'un réservoir public. Il est vrai que la loi 17 (De servitutibus prædiorum rusticorum) semble contredire ce texte. Le jurisconsulte cite un rescrit, aux termes duquel, celui qui a obtenu la permission de conduire sur son héritage les eaux d'un fleuve ne peut user de cette permission qu'avec le consentement des voisins. Mais,

(1) G. L. 3, *De aquæductu*.

(2) L. 23, ff. XXIX, tit. III.

il faut remarquer qu'il s'agit là d'une prise d'eau considérable, qui doit être réglée par des dispositions spéciales. Dans notre cas, au contraire, le fonds servant n'aura aucun dommage à redouter. La loi a pris les mesures nécessaires pour rendre cette servitude légale le moins onéreuse possible ; il est défendu, comme on sait, d'installer sur le fonds voisin un conduit en pierre de taille : l'eau devra couler dans de simples tuyaux enfoncés sous terre.

Les riverains n'avaient donc en droit aucun privilège : mais il est certain qu'en fait leur situation (à l'époque où l'eau était insuffisante), les recommandait de préférence à la bienveillance de l'empereur.

59. Quelle était la nature de ce droit de concession ainsi accordé ?

Tout d'abord la concession était-elle perpétuelle ? Frontin (107) dit que toute concession est nécessairement personnelle. Dans le principe, on avait fait une exception en faveur des établissements urbains, mais à l'époque de Nerva la législation avait varié, on exigeait dans tous les cas que la concession fût renouvelée à chaque changement de propriétaire. Au temps d'Ulpien, les anciennes règles ne sont plus en vigueur, et ce jurisconsulte distingue deux sortes de concessions : les concessions réelles, « *quæ prædiis dantur* » et qui ne s'éteignent pas avec le droit de propriété de celui à qui elles ont été accordées ; les concessions personnelles qui tombent

le jour où le concessionnaire cesse d'être propriétaire (1).

60. Dans aucun cas, du reste, ces concessions ne constituaient de véritables aliénations : le prince qui les avait accordées conservait le droit de les révoquer *ad nutum*. Les lois 6 et 9 au Code (*de aquæductu*) ne laissent aucun doute à cet égard. La loi 6 révoque toutes les prises d'eau établies sur l'aqueduc d'Hadrien, même celles qui sont fondées en titre, afin de réserver exclusivement l'eau au palais impérial, aux thermes et aux établissements publics. La constitution de l'empereur Zénon (loi 9) ordonne de rechercher et de rendre au service public les fontaines usurpées par des particuliers, même en vertu de concessions impériales. Ces concessions doivent être annulées comme contraires aux intérêts de la ville et aucune prescription ne peut être invoquée. Parties intégrantes du domaine public, ces eaux ne sont susceptibles d'aucune prescription.

On invoque à l'encontre de ce système les lois 4 et 5. Mais la loi 4, qui reconnaît en ces termes un droit à l'eau fondé sur l'usage, n'a qu'une portée d'espèce : « *Usum aquæ veterem, longoque dominio constitutum singulis civibus manere censemus, nec ulla novatione turbari : ita tamen, ut quantitatem singuli, quam veteri licentia percipiunt more usque*

(1) L. 4, § 43 et 44, ff. XLIII, tit. XX.

in præsentem diem perdurante, percipiant. » L'empereur, qui voulait ménager les habitants de la ville d'Antioche ordonnait au comte d'Orient de déroger en leur faveur aux règles du droit commun (1). D'ailleurs on peut soutenir que, s'il résulte de ce texte que les concessionnaires ne devaient pas être troublés sans motifs, il ne s'en suit pas que leur droit fût absolu et irrévocable. Dans la loi 5, les empereurs Théodose et Valentinien disposent que les concessions faites par décrets impériaux seront enregistrées dans les bureaux du Préfet du prétoire et que ce magistrat réglera quelle quantité d'eau devra être accordée aux concessionnaires après que les besoins publics seront satisfaits : « quid his personis quibus nostra serenitas indulset, ex aqua superflua debeat impartiri ». Il semble bien qu'ici encore aucun droit n'est reconnu sur ce superflu.

61. Il n'y a pas davantage lieu de distinguer, comme le font quelques-uns et notamment M. Tropolong (Prescription n° 168), entre le cas où la faveur exagérée du prince aurait attribué en totalité à un particulier une fontaine publique et le cas où la concession ne porterait que sur une simple prise d'eau *ex aqua superflua*. « L'eau d'une fontaine, dit cet auteur, n'est publique que par sa destination ; si la destination aux usages publics est changée, l'eau

(1) D. L. 9, *De usucapionibus*.

rentre dans le domaine privé : elle subit le niveau du droit commun. » Mais l'on oublie de démontrer que le prince a entendu faire rentrer l'eau dans le commerce : dans le second cas, comme dans le premier, la concession restera toujours précaire et subordonnée aux besoins publics.

Quoi qu'il en soit, nous devons avouer que par interprétation de ces lois 4 et 5 du Code, on regardait, dans certaines parties de la France, les concessions portant sur l'eau superflue comme définitives et que la Cour de cassation a plusieurs fois décidé qu'en dehors « du cas de nécessité absolue », elles ne pouvaient être retirées : « Attendu, y est-il dit, que si les lois romaines considéraient les fontaines publiques comme faisant partie du domaine public et comme étant à ce titre inaliénables et imprescriptibles, il est néanmoins certain que ces lois n'interdisaient pas au prince de faire sur les eaux surabondantes de ces fontaines des concessions à des particuliers ; que sans doute ces concessions pouvaient être retirées lorsque les besoins des villes l'exigeaient, mais qu'il ne s'en suit pas que l'exercice du droit de révocation pût être admis en dehors des conditions sous lesquelles ces concessions étaient faites (1). »

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1872, 4, 478.

— — — 1884, 4, 855.

Voir aussi le *Droit*, 5 février 1892.

DE L'OCCUPATION TEMPORAIRE

EN DROIT FRANÇAIS

D'APRÈS LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 1982

INTRODUCTION

« Il y a longtemps que l'on fait en France des travaux publics et cependant personne ne sait au juste ce qu'il faut entendre par là, dit M. Christophle. » (Tome II, Trav. publics, p. 587.) Cette affirmation qui, au premier abord, peut sembler paradoxale, ne saurait cependant mieux s'appliquer qu'à la matière des occupations temporaires. En effet, jusqu'à la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, dont le titre est inexact et qui ne traite que le cas d'occupation temporaire, presque seule la jurisprudence administrative règle l'exercice de cette occupation ; tous les textes qui s'y rattachent (et ils sont nombreux) sont incomplets ou incertains ; la seule disposition précise qu'on y relève, celle relative à l'indemnité fixée par la loi de 1807, surprend par son injustice. La dénomination même du droit, que l'article 650 du Code civil qualifie de servitude, est erronée : il n'existe, comme le fait remarquer M. Laferrière (1), aucun rapport de fonds dominant

(1) Laferrière, *Traité de juridiction administrative*, tome II, p. 165.

à fonds servant entre l'ouvrage public en construction et les terrains occupés pour le service du chantier ou pour l'extraction des matériaux. Les obligations réciproques qui se forment entre l'administration et le propriétaire des fonds occupés ne naissent pas d'une servitude mais d'une réquisition, c'est-à-dire d'un véritable contrat administratif analogue à une location forcée ; cela est si vrai que cette réquisition peut être transformée en location volontaire, par un accord de l'administration ou de son entrepreneur avec le propriétaire. Il convient toutefois de remarquer qu'en droit administratif l'expression de servitude d'utilité publique revêt un caractère plus compréhensif qu'en droit civil ; aussi nous servirons-nous de cette dénomination, qui est du reste consacrée par l'usage.

Sans nous arrêter sur l'origine même de la servitude ni sur les ressources qu'en tira l'ancien régime pour la confection de ses chemins, il importe d'indiquer les différentes phases par lesquelles a passé l'occupation temporaire, pour déterminer la portée de la loi de 1892. Créée par une ordonnance de Charles IX du 15 février 1566 relative aux travaux de prolongement de la route d'Orléans depuis Arthenay jusqu'à Thoury, mentionnée dans les arrêts du Conseil du roi des 3 octobre 1667, 3 décembre 1672, 22 juin 1706, elle est formellement édictée par l'arrêt du 7 septembre 1755 « rendu à propos du

pavé de Paris ainsi que des autres ouvrages ordonnés pour les ponts et chaussées et chemins du royaume, turcies et levées des rivières de Loire, Cher et Allier, et autres y affluent ». Les principales dispositions de l'arrêt qui forment le texte fondamental de la matière peuvent se résumer ainsi : « 1^o Autorisation pour les entrepreneurs d'extraire des matériaux pour l'exécution des ouvrages dont ils sont adjudicataires, dans tous les lieux non clos qui leur seront indiqués aux devis par les ingénieurs ; 2^o obligation de payer une indemnité ; 3^o défense de détourner les matériaux de leur destination ». L'arrêt du 20 mars 1780 restreint l'exception dont jouissent les lieux clos aux cours, vergers et jardins. L'article 14 de l'ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris de 1781 reproduit la servitude, que rappelle encore la loi du 12-28 juillet 1791 sur les mines, et que la loi des 19-22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle maintient expressément en vigueur (art. 29).

A l'indication des lieux par les devis, l'article 1^{er}, section IV, titre I de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (Code rural), ajoute l'avertissement préalable pour les propriétaires. La loi du 28 pluviôse an VIII attribue aux conseils de préfecture, pour statuer sur les contestations auxquelles donneront lieu les occupations, la compétence que la loi du 11 septembre 1791 avait transportée des intendants

aux directoires de département. Enfin les articles 55 et 56 de la loi du 16 septembre 1887 sont ainsi conçus : « Les terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes et aux autres constructions publiques pourront être payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même. Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire que dans le cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation : alors lesdits matériaux seront évalués d'après leurs prix courants, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris ou des constructions auxquelles on les destine. Art. 55. — Les experts pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain, dans les cas prévus au présent titre, seront nommés pour les travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet, et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur en chef du département. Lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville ou de l'arrondissement pour Paris, et le tiers-expert par le préfet. Art. 56. »

La loi du 15 juillet 1845 applique l'occupation temporaire aux chemins de fer ; la loi du 21 mai 1836 et la loi du 20 août 1881 l'étendent en l'améliorant aux chemins vicinaux et ruraux. Le décret du 2 février 1868 vient préciser pour les travaux dépendant

du ministère des travaux publics dans quelles conditions s'opérera l'occupation, et les cahiers des charges des chemins vicinaux et de la guerre reproduisent ces dispositions. Mais si le bon vouloir de l'administration étend les règles du décret du 2 février 1868 à ces deux catégories de travaux, tous les autres en sont exclus. De plus la détermination de l'indemnité soulève les plus vives réclamations. Dès 1827, M. d'Orvilliers, membre de la chambre des Pairs, lors de la discussion de l'art. 145 du Code forestier, demande qu'on modifie le mode de règlement de la loi de 1807. En 1869, MM. de Talhouet et Martel présentent un amendement en ce sens qui est pris en considération par le Corps législatif. En 1871, M. Christophle et quinze de ses collègues proposent à l'Assemblée nationale une réforme radicale de la législation des fouilles et occupations temporaires, qui porte : assimilation pour le règlement de l'indemnité des terrains fouillés et non fouillés ; intervention du tribunal civil avant l'occupation et attribution au jury de la fixation du chiffre des indemnités. Prise en considération, la proposition est examinée et fait l'objet d'un rapport qui est adopté en première lecture. Soumise à nouveau à la Chambre des députés par M. Lévêque le 26 juin 1876, puis le 28 mars 1878, la question est reprise par M. Petitbien le 6 décembre 1881. En même temps que le rapporteur de la commission chargée d'étu-

dier la proposition Petitbien dépose son rapport. le 30 octobre 1884, le Gouvernement dépose un projet de loi préparé par le Conseil d'État. Mais cette fois encore le projet n'aboutit pas. Enfin la proposition Morel (16 novembre 1891), dans laquelle vient se confondre la proposition Cabart-Danneville, devient la loi du 29 décembre 1892, qui, ainsi que le remarque son rapporteur, M. Morel, ne fait que reprendre avec quelques modifications le projet présenté par le Gouvernement en 1884, tel qu'il résultait des délibérations du Conseil d'État.

Tels sont les textes généraux et l'historique de cette occupation. Aussi s'explique-t-on que la propriété avait dû chercher sa sauvegarde dans la jurisprudence qui, en prescrivant les formalités relatives à l'avertissement des propriétaires, en multipliant les précautions nécessaires à la prise de possession des terrains, en poussant l'interprétation de l'art. 55 de la loi de 1807 sur les terrains fouillés jusqu'à ses extrêmes limites, en assimilant enfin (1) aux occupations temporaires les occupations pour études préparatoires des projets de travaux publics, pour lesquelles aucune règle n'était posée, avait remédié en partie à l'insuffisance des textes. C'est à la consécration de cette jurisprudence en tant qu'elle règle la procédure de l'occupation, et à la transformation, depuis si

(1) Conseil d'État, 24 juin 1892. Dalloz, 3. 98.

longtemps réclamée, du règlement de l'indemnité qu'aboutit la loi de 92. Le ministre de l'intérieur définit ainsi les avantages de la loi dans sa circulaire du 15 mars 1893 : « La loi du 29 décembre 1892 a, dit-il, un double objet, savoir : 1° de déterminer les règles à suivre par l'administration pour pratiquer des occupations temporaires sur les propriétés privées en vue, soit de procéder à des études, soit de déposer, extraire ou ramasser des matériaux, de faire des fouilles ou des dépôts de terres, soit en vue de tout autre objet relatif à l'exécution des travaux publics ; 2° de changer les conditions dans lesquelles sont fixées les indemnités dues pour ces occupations. »

Nous diviserons notre travail en quatre chapitres : dans le premier nous traiterons des dommages causés par les études préalables aux travaux ; dans les deux suivants, nous étudierons l'occupation temporaire proprement dite — le chapitre II relatif aux conditions de l'occupation, le chapitre III au règlement de l'indemnité ; enfin dans le chapitre IV, nous examinerons diverses occupations spéciales, telles que celles prévues par la loi du 30 mars 1831 pour les travaux de fortifications et par la loi du 21 juillet 1885 pour les lignes télégraphiques et téléphoniques, qui se rapprochent de l'occupation temporaire.

CHAPITRE PREMIER

DOMMAGE CAUSÉ PAR LES ÉTUDES PRÉALABLES AUX TRAVAUX PUBLICS.

1. « Souvent, pour se rendre compte des difficultés que doit entraîner l'exécution d'un travail public, il est nécessaire de faire des études sur le terrain, de traverser des propriétés closes, de détruire des arbres, des clôtures. On peut même être obligé de faire des fouilles pour connaître la résistance ou la perméabilité du sous-sol. Cette violation du droit de propriété exige que la loi donne de sérieuses garanties (1) ».

Cependant, jusqu'à la loi du 28 juillet 1885, sur l'établissement et l'entretien des lignes télégraphiques et téléphoniques, aucune disposition législative ou réglementaire n'avait statué sur la question. La pratique, s'inspirant des textes généraux des lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 et surtout

(1) Annexe n° 71. *Documents parlementaires*. Sénat, session de 1891.

de la nécessité de fait qui imposait l'étude des terrains à mettre en œuvre, avait admis qu'un arrêté préfectoral donnerait accès dans les propriétés privées aux ingénieurs et à leurs agents. La jurisprudence de la Cour de cassation, d'accord avec celle du Conseil d'Etat, consacra le système : la Cour de cassation (Chambre criminelle, 4 mars 1825, Mayet) reconnaissant « que les agents de l'administration
« des ponts et chaussées sont suffisamment autorisés
« à entrer dans les propriétés privées et à se livrer
« aux études préparatoires des travaux publics, lorsqu'ils sont munis des ordres de leurs supérieurs
« et de l'autorité administrative compétente, sauf
« la réparation et l'indemnité des torts et dommages
« que ces travaux peuvent causer, et à la charge par
« les agents de justifier de leurs qualité et mission
« aux propriétaires des terrains sur lesquels ils
« s'exécutent », et sanctionnant sa théorie des peines portées en l'article 438 du Code pénal ; le Conseil d'Etat, décidant que les dommages résultant de cette occupation se rattachaient à l'exécution d'un travail public et ressortissaient au Conseil de préfecture, (Décret sur conflit, 22 avril 1858, Chavagnac ; ordonnance sur conflit, 19 octobre 1825, Berthelot), et que les propriétaires n'étaient pas fondés à réclamer le paiement d'une indemnité préalable (23 juillet 1857, Goujeon, C. d'Et.). Une circulaire du ministre des Travaux publics, en date du 22 octobre 1853, recom-

mandait du reste aux ingénieurs de prendre les plus grands ménagements.

2. Aussi, comme le fait remarquer le ministre de l'Intérieur, dans sa circulaire du 13 mars 1893, l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1892 a-t-il plutôt pour but, en précisant les conditions dans lesquelles les agents de l'administration pourront s'introduire dans les propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics, de sauvegarder les intérêts du propriétaire que de reconnaître à l'administration un droit nouveau. La loi du 28 juillet 1885, spéciale aux lignes télégraphiques et téléphoniques, disposait déjà dans son article 5 que, lorsque, pour l'étude des projets, l'introduction des agents dans les propriétés privées serait nécessaire, elle serait autorisée par un arrêté préfectoral : la loi confirme cette règle pour tous les travaux publics, civils ou militaires. Mais elle y apporte deux restrictions : 1^o Jamais l'arrêté ne pourra autoriser les agents à pénétrer à l'intérieur des maisons d'habitation ; 2^o les travaux publics dont s'agit devront être exécutés pour le compte de l'État, des départements et des communes. Ici, comme en matière d'expropriation, les autres établissements publics sont exclus ou devront tout au moins avoir recours à un intermédiaire. Ainsi délimité, ce droit de pénétration s'étend du reste aussi bien aux agents de l'administration qu'à leurs délégués (entrepreneurs ou concessionnaires).

3. L'arrêté du préfet indiquant les communes sur le territoire desquelles les études doivent être faites, sera affiché à la mairie de ces communes, au moins dix jours avant, et présenté à toute réquisition. La désignation ne se rapporte qu'aux communes, car il serait souvent difficile de déterminer à l'avance les propriétés qu'il faudra visiter. S'il s'agit d'une propriété non close cet affichage suffira et, le délai de dix jours expiré, les agents pourront y pénétrer ; s'il s'agit au contraire d'une propriété close, l'arrêté doit de plus être notifié au propriétaire ou, en son absence, au gardien de la propriété. A défaut de gardien connu demeurant dans la commune, la notification au propriétaire se fera à la mairie, et l'entrée des agents aura lieu sous l'assistance du juge de paix. Dans tous les cas, cette notification ne pourra être suivie d'effet qu'après un délai de cinq jours. On peut se demander si, la notification intervenant en même temps que l'affichage, le délai de dix jours se trouverait modifié pour l'intéressé. Nous ne le croyons pas. La notification étant une mesure favorable instituée par la loi, la réduction du délai irait directement à l'encontre des dispositions bienveillantes du législateur.

Les études ne devant généralement pas modifier d'une façon sensible le relief du terrain ni la disposition des lieux, la loi n'oblige pas ici, comme nous le verrons pour l'occupation temporaire, à une consta-

tation contradictoire de l'état des lieux. Mais elle dispose expressément qu'il ne peut être abattu d'arbres fruitiers, d'ornement ou de haute futaie, avant qu'un accord amiable ne soit établi sur leur valeur ou qu'à défaut de cet accord il ait été procédé à une constatation contradictoire destinée à fournir les éléments nécessaires pour l'évaluation des dommages. Dans ce cas le Conseil de préfecture serait saisi par une requête des intéressés et la constatation serait faite par trois experts (art. 14 de la loi du 22 juillet 1889), à moins que les parties ne se mettent d'accord sur le choix d'un seul.

Conformément à l'art. 28, § 1, de la circulaire du directeur général de l'administration des forêts du 31 mai 1867, le conservateur devra autoriser les abatages que rendent nécessaires les études de tracé pour établissement ou élargissement de routes, chemins, ainsi que tous autres travaux d'utilité publique projetés ou arrêtés par l'autorité compétente dans les bois soumis au régime forestier : sinon il y aurait délit (Cassation, 29 mars 1845, adm. des forêts). De même, l'art. 9 du décret du 10 août 1853 défend d'exécuter aucune opération de topographie dans la troisième zone de servitude des places de guerre et postes militaires sans consentement de l'autorité militaire.

Si les études n'ont pas lieu dans les six mois de

la date de l'arrêté, celui-ci est considéré comme périmé (art. 8).

4. La loi rappelle aussi que c'est au Conseil de préfecture qu'il appartiendra de régler, dans les formes indiquées par la loi de 1889, l'indemnité provenant de dommages occasionnés par les études régulièrement autorisées. Mais ici, comme en matière d'occupations temporaires, cette compétence ne s'arrêtera pas seulement au paiement de l'indemnité, elle s'étendra au contentieux des arrêtés : la jurisprudence reconnaît au Conseil de préfecture une pleine juridiction. Il va sans dire que le recours gracieux devant le ministre sera toujours possible contre l'arrêté du préfet qui autorise les études, mais un pourvoi directement introduit devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir serait irrecevable (24 juin 1892, Bouche). D'ailleurs, toutes les règles que la jurisprudence applique au contentieux des occupations temporaires et que nous étudierons plus loin se reproduisent dans notre espèce. C'est pourquoi nous nous contenterons d'en signaler les traits les plus saillants. Disons seulement dès maintenant que, toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'une occupation non autorisée, soit que le préfet n'ait pas pris d'arrêté ou que l'occupation ait eu lieu plus de six mois après que l'arrêté a été rendu, la compétence du Conseil de préfecture fera place à

celle des tribunaux judiciaires. Il en serait de même, s'il s'agissait d'une occupation irrégulièrement autorisée, assimilable à une occupation non autorisée : tel le cas où le préfet statuerait en vue de travaux qui ne doivent pas être exécutés pour le compte de l'Etat, des départements et des communes ; celui où il autoriserait l'introduction des agents dans une propriété close, celui encore où l'arrêté d'occupation, quoique régulièrement pris, n'aurait pas été notifié au propriétaire. En effet, dans toutes ces hypothèses, l'arrêté du préfet serait réputé inexistant et les tribunaux auraient à juger une véritable voie de fait. Il n'en faut pas, pour cela, conclure que l'annulation d'un arrêté illégal donnerait nécessairement ouverture à la compétence judiciaire : ainsi, le Conseil de préfecture serait non seulement compétent pour annuler l'arrêté qui a été pris par un préfet autre que celui du département où doivent se faire les études, mais aussi pour apprécier l'indemnité. Il y a entre ces deux hypothèses la différence qui sépare un acte abusif d'un acte administratif irrégulier. Nous reviendrons, du reste, en détail sur cette question au chapitre II, § IV — règles de compétence et contentieux, — page .

Les tribunaux correctionnels pourraient également frapper des peines de l'article 438 du Code pénal le propriétaire qui s'opposerait à l'introduction dans sa propriété des agents régulièrement autorisés.

CHAPITRE II

OCCUPATION TEMPORAIRE.

Conditions de l'occupation.

SECTION I

DÉFINITION DE L'OCCUPATION TEMPORAIRE.

5. L'article 3 de la loi de 92 nous donne la définition de l'occupation temporaire. « Il y a lieu, dit-il, d'occuper temporairement un terrain, soit pour en extraire ou ramasser des matériaux, soit pour y fouiller ou y faire des dépôts de terre, soit pour tout autre objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics. » Comme on le voit, la loi établit une similitude complète entre la servitude d'extraction et celle d'occupation temporaire. D'ailleurs cette définition ne fait que confirmer la pratique de l'administration et la doctrine constante de la jurisprudence. Bien que les anciens textes, notamment celui de 1755, n'eussent visé expressément que la servi-

tude d'extraction, on avait déduit a fortiori du droit de fouiller les terrains pour en extraire des matériaux, celui d'occuper la superficie de ces terrains pour y déposer des matériaux, y établir des chantiers ou des chemins de service. C'est ainsi que M. Dufaure, ministre des travaux publics, justifiait cette théorie devant la Chambre des Pairs, dans la séance du 7 février 1840 : « Il est évident que la première servitude qui se devait créer au profit de l'administration sur la propriété riveraine, c'était de ramasser des pierres avant de permettre de fouiller dans la propriété. Car c'était la servitude la plus facile, la plus commode, la moins onéreuse. »

Voici les termes de l'arrêt du Conseil de 1755 : « Les entrepreneurs de travaux publics sont autorisés à prendre les matériaux dont ils ont besoin dans les lieux indiqués par les devis, sans néanmoins qu'ils puissent les prendre dans les lieux fermés de murs. » Vous voyez ce que dit l'arrêt. Les entrepreneurs sont autorisés à « prendre les matériaux dont ils ont besoin. » Il ne dit pas que la seule manière de les prendre soit de les extraire par des fouilles... Aussi l'arrêt n'est pas restrictif et permet de prendre des matériaux, de les ramasser comme de les extraire. » (*Moniteur Universel* du 9 février 1840). Consacrée par les lois des 21 mai 1836, art. 17, 15 juillet 1845, art. 3, 20 août 1881, art. 14, par le décret du 8 février 1868, pour les travaux des ponts et chaus-

sées, cette interprétation était déjà admise par la jurisprudence (C. d'Et., 31 décembre 1878).

Il est même intéressant de remarquer, comme le fait M. Bourcart (1), que l'utilité de cette servitude s'est déplacée. Presque exclusivement destinée autrefois, par suite de la cherté ou de la difficulté des transports, à fournir à l'administration des matériaux, elle servira surtout aujourd'hui, par le développement même des travaux publics et par suite de la facilité des communications, à l'établissement des chantiers, voies d'accès et dépôts, « genre d'occupation temporaire regardé jadis comme très accessoire ».

L'extraction pourra évidemment s'appliquer à tous les matériaux qui se trouvent dans le sol, dans l'état même où ils doivent être employés : marbres, pierres, granit, ardoises. La jurisprudence décide même (C. d'Ét., 20 février 1880, p. 208 ; 10 janvier 1890, p. 16) qu'on doit y comprendre les terres nécessaires à la fabrication de la chaux, des briques, tuiles et autres produits céramiques. Mais il est certain que cette faculté ne pourrait s'étendre à l'extraction des minerais destinés à la fabrication de produits métalliques.

Quant à la question de savoir si l'administration pourrait utiliser la servitude d'occupation temporaire

(1) *Revue générale d'administration*, novembre 1894.

uniquement pour faciliter le transport des matériaux à pied d'œuvre, alors qu'il s'agit non pas de sortir d'une carrière placée à l'état d'enclave, mais d'abrégier la durée du parcours à faire entre la carrière et le lieu où le travail doit s'exécuter, question que le Conseil général des ponts et chaussées avait tranchée négativement en 1880, le doute ne semble plus permis aujourd'hui en présence de la disposition de l'article 3, qui déclare l'occupation temporaire applicable pour tout objet relatif à l'exécution de travaux publics. L'itinéraire à suivre constituant un élément important d'appréciation dans le prix de revient des matériaux, l'administration pourra avoir recours à la servitude.

SECTION II

CONDITIONS DE L'OCCUPATION.

Trois conditions sont nécessaires pour que la servitude d'occupation puisse s'exercer :

- 1° Il faut qu'elle ait en vue un travail public ;
- 2° Il faut que le terrain auquel elle s'applique ne soit à la fois ni clos, ni attenant à une habitation ;
- 3° Il faut qu'elle soit temporaire.

§ 1. — Il faut qu'elle ait en vue un travail public (Art. 3).

6. Pourvu qu'il s'agisse d'un travail public — c'est-à-dire, au sens légal du mot, d'un travail effectué par un établissement public dans un but d'utilité publique — quel que soit ce travail, civil ou militaire, et quel que soit celui pour le compte duquel il est exécuté, la servitude peut s'exercer. Il va sans dire du reste que ce travail doit être régulièrement autorisé. C'est ainsi que le Conseil d'État a jugé que, s'il est permis d'user de la servitude pour établir des voies provisoires d'un chemin de fer en

cas de remaniement de la gare, lorsque ce travail a été approuvé par l'autorité compétente, il n'en serait pas de même, s'il s'agissait d'occuper temporairement des terrains pour l'établissement provisoire, avant toute autorisation, d'un embranchement ou raccordement dont les projets ne seraient même pas définitivement arrêtés (C. d'Ét., 17 juillet 1874, Monnier ; 11 février 1876, Chemin de fer du Nord).

La loi tranche, dans son article 3, toute hésitation possible sur le point de savoir si cette servitude sera réservée aux travaux de voirie ou sera étendue à la construction de tout autre édifice. En effet, si les lois des 7-11 septembre 1790 et 28 pluviôse an VIII, si l'article 650 du Code civil, les lois des 12-28 juillet 1791, titre I, art. 2, et 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, section VI, art. 1^{er}, parlent de l'application de cette servitude aux chemins, canaux et autres ouvrages publics ; si l'article 55 de la loi du 16 septembre 1807 mentionne les routes et les constructions publiques, il ne faut pas oublier que les arrêts de l'ancien régime, qui ont créé la servitude, ne se rapportaient expressément qu'aux travaux de voirie et que toutes les lois postérieures, loi du 21 mai 1836 (art. 17), loi du 15 juillet 1845 (art. 3), loi du 20 août 1881 (art. 14), qui ont appliqué cette servitude à des besoins particuliers l'ont interprétée dans ce sens. Dans ces conditions, et pour ne pas aggraver la charge dont est

grevée la propriété, ces mots ouvrages et constructions ne devaient-ils pas s'entendre spécialement des ouvrages accessoires de la voirie, tels que ponts, aqueducs, etc.

Jousselin (*Servitudes d'utilité publique*, tome 2, page 567) soutient que la jurisprudence administrative moderne a étendu la servitude à tous les ouvrages publics (5 juin 1848, Savalette). La vérité est que, dans la pratique, la loi du 31 mars 1831, relative à l'occupation temporaire en cas d'urgence des terrains nécessaires aux fortifications, a été appliquée aux travaux des casernes, sans que la légalité de cette mesure ait été contestée, et que le Conseil d'État avait aussi admis l'extension de la servitude d'occupation temporaire aux travaux du génie militaire (4 janvier 1868), mais en dehors de ce cas la servitude n'avait pas été reconnue. Soulevée récemment devant le Conseil d'État à l'occasion de travaux de construction d'église et de maisons d'école, la question n'avait pas été résolue, les recours ayant été repoussés par une fin de non-recevoir (10 décembre 1881, Gascoin ; 24 décembre 1880, de Talhouet). Toutefois il faut retenir que le projet de loi préparé par le Conseil d'État en 1884 et la proposition de loi présentée au nom de la commission chargée d'examiner la proposition Petitbien étendaient — comme le fait la loi du 29 décembre 1892 — la servitude à tous les travaux publics civils et militaires.

7. L'administration exercera la servitude elle-même ou par ses délégués, entrepreneurs, concessionnaires, fournisseurs de matériaux. La loi n'a à faire aucune indication limitative des intermédiaires par le moyen desquels le droit pourra s'exercer ; car ce n'est pas, comme l'écrit Jousselin, dans l'intérêt personnel de ceux-ci, mais dans l'intérêt même de la chose, c'est-à-dire de la prompte et économique exécution des travaux, que la servitude a été établie. La Circulaire du Ministre des Travaux publics, en date du 16 février 1892, relative aux nouvelles clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées, fait l'application de ce principe à une espèce intéressante : « Art. 20. — Carrières proposées par l'entrepreneur. — La nouvelle rédaction de l'art. 20, y est-il dit, a pour objet de bien distinguer les deux cas qui peuvent se présenter, lorsque l'entrepreneur demande à substituer de nouvelles carrières à celles qui sont prévues au devis.

« Si le changement de carrière est avantageux à l'intérêt public en procurant, par exemple, une économie de temps, grâce à de plus grandes facilités d'exploitation, sur la durée probable des travaux, il conviendra de provoquer un arrêté préfectoral plaçant cette carrière sur le même pied que celles désignées au devis.

« Si l'intérêt de l'entrepreneur est seul en jeu,

l'administration ne doit pas intervenir entre l'entrepreneur et le propriétaire, puisque son intervention aurait pour effet de grever une propriété d'une servitude onéreuse dans un intérêt purement privé. Dans ce cas, l'autorisation d'employer les matériaux de la carrière est donnée à l'entrepreneur, non par arrêté préfectoral, mais simplement par ordre de service. »

Aussi a-t-on peine à comprendre que, pendant longtemps, le Conseil d'État, s'en tenant à la lettre même de l'arrêt de 1755, ait décidé que le droit d'extraire des matériaux dans les propriétés privées serait refusé à ceux qui n'avaient point la qualité d'entrepreneur et d'adjudicataire, notamment aux simples fournisseurs de matériaux. Cette décision, combinée avec l'article 28 du décret du 16 décembre 1811 sur les routes, disposant « que l'entretien des routes pavées et non pavées sera divisé en deux parties qui seront adjudgées séparément, savoir : 1^o la fourniture des matériaux qui sera donnée à l'entreprise ; 2^o leur emploi et les autres travaux de l'entretien, qui seront adjudgés à des cantonniers », aboutissait directement à priver les routes du bénéfice de la servitude. En pratique, on remédiait, il est vrai, en partie à cet inconvénient, en reconnaissant à ces fournisseurs la qualité d'entrepreneurs à titre éventuel : pour cela, les formules imprimées usitées dans les marchés de matériaux chargeaient les adjudicataires du soin

d'exécuter éventuellement les travaux de réparation. Du reste, depuis 1867 (9 mai 1867, Stackler; 12 novembre 1875), le Conseil d'État était revenu sur cette jurisprudence et assimilait les fournisseurs aux entrepreneurs.

Par contre, si l'autorisation peut être accordée directement aux délégués de l'administration, il n'en est pas de même des agents de ces délégués, tels que les entrepreneurs des Compagnies de chemins de fer. Le Conseil d'État n'a pas eu à se prononcer expressément sur la question : il a seulement jugé que ces entrepreneurs ne pouvaient intervenir devant le Conseil de préfecture ou le Conseil d'État (8 août 1872, Ledoux; 8 août 1884, Frausa), et que les Compagnies ne pouvaient être mises hors de cause. Mais le Ministre des Travaux publics, d'accord avec le Conseil général des ponts et chaussées, a décidé que les arrêtés d'occupation temporaire devaient être pris au profit exclusif des Compagnies (1) : aussi, lorsqu'une Compagnie de chemins de fer a obtenu l'autorisation de pratiquer des extractions de matériaux en vue de la construction d'une ligne, les entrepreneurs des différents lots de cette ligne peuvent-ils y prendre régulièrement des matériaux (1884, p. 349, C. d'Ét.).

(1) Lechalas, t. I, p. 350; — Picard, *Traité des Chemins de fer*, t. II, p. 823, note 4 et p. 854.

§ II. — Il faut que le terrain auquel elle s'applique ne soit à la fois ni clos ni attenant à une habitation.

8. L'arrêt du 7 septembre 1755 défendait les extractions de matériaux dans les lieux fermés de murs ou autre clôture équivalente, suivant les usages du pays. Un arrêt du 20 mars 1780, perdu de vue en 1789 et retrouvé à l'occasion d'une affaire jugée par le Conseil d'Etat le 1^{er} juillet 1840 (de Champagné) reprit cette disposition et en modifia l'étendue. Rendu à propos des difficultés que soulevait l'application de la servitude dans la basse Normandie, où les prairies sont presque toujours closes au moyen de levées dites fossés ou de murs en pierres sèches, cet arrêt précise que « l'exception ne doit s'entendre que des cours et jardins, vergers et autres possessions de ce genre attenants aux habitations, et ne peut s'étendre aux terres labourables, herbages, prés, bois, vignes et autres terres de la même nature quoique closes. » Le Conseil d'Etat l'interpréta en ce sens que l'exemption était réservée à l'habitation et à ses dépendances : c'est ainsi qu'il décidait que les terres labourables, herbages, prés, bois, vignes étaient exempts de la servitude quand, attenants à une habitation, ils étaient compris dans la même clôture que cette habitation dont ils de-

vaient être considérés comme une dépendance, (7 mars 1861, Thiac ; 18 novembre 1881, commune de Fouqueville). Quant aux cours, jardins et vergers, l'exemption stipulée en leur faveur était formelle ; même séparés de la maison d'habitation ils restaient affranchis de la servitude. (26 décembre 1862, Brûlé-Grouzelle ; 6 février 1885, Bonnaud).

L'article 2 de la loi du 29 décembre 1892, conforme d'ailleurs au projet adopté par le Conseil d'Etat en 1884, supprime ces distinctions. Dans tous les cas l'exemption ne s'appliquera que si la propriété est à la fois attenante à l'habitation et close.

9. Pour qu'il y ait habitation il ne suffit pas, croyons-nous, que le local puisse être habité, il faut qu'il soit en réalité affecté au logement : car l'exemption de la servitude ne se justifie en quelque sorte que comme une conséquence du principe de l'inviolabilité du domicile. (Rapport Grivart, J. O., 1873, p. 2982 ; rapport Develle, Chambre 1884, annexe n° 3168 ; jugé qu'un simple bâtiment d'exploitation se trouvant au milieu de parcelles cultivées, la plupart comme terres arables, ne saurait être considéré comme habitation — 28 novembre 1873, page 864, C. d'Et.).

En ce qui touche la clôture, sont réputés terrains clos suivant les arrêts de 1755 et de 1780 ceux qui sont fermés de murs ou autres clôtures équivalentes suivant les usages du pays. La loi maintient ces disposi-

tions auxquelles restent par suite applicables toutes les décisions antérieures du Conseil d'Etat. S'inspirant de l'article 6, section IV, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, d'après lequel « l'héritage sera réputé clos lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé de palissades ou de treillages, ou d'une haie sèche faite avec des pieux, ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire des haies en usage dans la localité, ou enfin d'un fossé de quatre pieds au moins à l'ouverture et de deux pieds de profondeur », le Conseil d'Etat a reconnu que la clôture pouvait être formée soit par une rivière (7 mars 1861, Thiac), soit par des palissades ou des treillages en bois ou fil de fer (18 novembre 1881, commune de Fouqueville), soit par un parapet en terres et pierres sèches ou bien une haie vive, (6 août 1875, Busquet de Caumont). En un mot, d'après la jurisprudence la clôture doit empêcher le libre accès de la propriété : des haies ou talus qui présenteraient des solutions de continuité ne sauraient être considérées comme clôtures suffisantes, (28 janvier 1851, Pouplin ; 21 mai 1867, Watel).

10. En dehors de cette double condition — clôture et proximité immédiate d'une habitation — tous les terrains, quelle que soit leur situation par rapport aux travaux à exécuter, peuvent être assujettis à la servitude d'occupation ; mais il va sans dire que la dési-

gnation d'un terrain dans un arrêté préfectoral d'occupation ne saurait enlever à ce propriétaire le droit de clore son héritage, que lui reconnaît l'article 647 du Code civil (C. d'Et., 18 mars 1869, Delom), cette clôture ne pouvant du reste avoir aucun effet rétroactif.

11. A ces règles générales, il importe d'ajouter les quelques exceptions suivantes : 1° L'article 4 de la déclaration du roi du 17 mars 1780 (renouvelant les dispositions des arrêts du Conseil des 9 mars 1633, 14 mars 1741, 5 avril et 15 septembre 1772, 4 avril et 4 juillet 1777, 29 juillet et 19 septembre 1778, d'un arrêt du Parlement du 29 septembre et d'un règlement du 12 novembre 1778) rappelle « les défenses d'ouvrir aucune carrière à pierres de taille, moellons, plâtre, glaise et autres, de quelque espèce que ce soit, sur les bords et côtés des routes et grands chemins, sinon à trente toises (58 mètres 47 c.) de distance du bord, mesuré du pied des arbres ; et, lorsqu'il n'y aura ni arbres ni fossés, à trente-deux toises (62 mètres 37 c.) de l'extrémité de la largeur, sans pouvoir, en aucun cas, pousser les rameaux ou rues des dites carrières du côté des dits chemins... le tout à peine de 300 livres d'amende, » — de 16 à 300 fr. (loi du 23 mars 1842). Toutefois les règlements spéciaux faits par le chef de l'Etat pour la police des carrières, dans un grand nombre de départements, à la suite de la loi du 21 avril 1810,

ont réduit à 10 mètres la distance à laquelle il est interdit de poursuivre l'exploitation.

Pour les chemins vicinaux, la loi du 21 mai 1836, qui donne au préfet (art. 21) le droit de statuer sur tous les détails de surveillance et de conservation, lui permet de fixer à quelle distance du chemin les fouilles peuvent se pratiquer. C'est d'ailleurs ce que confirme l'art. 61 de l'Instruction générale du 6 décembre 1870, sur les chemins vicinaux. « Aucune carrière ne pourra être ouverte, et les fouilles ne pourront être poussées à une distance moindre de la limite des chemins vicinaux que celle prescrite par le règlement préfectoral sans une autorisation spéciale du préfet. » Il en est de même pour les chemins ruraux (art. 206 et 108 des règlements généraux relatifs au service des chemins vicinaux et ruraux).

2° Aux termes des articles 6 et 8 de la loi du 13 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, il est interdit aux riverains, dans les localités où le chemin de fer se trouvera en remblai de plus de trois mètres du terrain naturel, de pratiquer, sans autorisation préalable, des excavations dans une zone de largeur égale à la hauteur verticale du remblai, mesurée à partir du pied du talus. De même, dans une distance de moins de cinq mètres d'un chemin de fer, aucun dépôt de pierres ou objets non inflammables ne peut être établi sans l'autorisation préalable du préfet, à moins que le chemin de fer ne soit

en remblai, auquel cas la hauteur du dépôt ne doit pas excéder celle du remblai du chemin de fer.

3° Le décret du 10 août 1853, sur le classement des places de guerre et des postes militaires et sur les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications, après avoir fixé aux distances de 250 mètres, 487 mètres et 974 mètres pour toutes les places fortes, sauf réduction à 584 mètres pour les postes militaires, les zones de servitudes, porte que dans la troisième zone il ne peut être fait aucun chemin, aucune levée ni chaussée, aucun exhaussement de terrain, aucune fouille ou excavation, aucune exploitation de carrière, enfin aucun dépôt de matériaux ou autres objets, sans que leur alignement et leur position n'aient été concertés avec les officiers du génie et qu'une décision ministérielle ou un décret n'ait déterminé les conditions auxquelles les travaux doivent être assujettis dans chaque cas particulier (art. 9).

4° Enfin l'ordonnance du 16 août 1669 défend de tirer terres, sables et autres matériaux à moins de 6 toises (11 mètres 70) du rivage des fleuves ou rivières navigables, à peine de cent livres d'amende. Quant au lit des petites rivières, rien n'empêche de le soumettre à l'occupation temporaire ; l'article 49 de l'Instruction sur les chemins vicinaux engageait même les préfets à le choisir de préférence dans un but d'économie, mais la Cour de cassation, par deux

arrêts récents (20 février 1888, Rousse c. Martin; 18 juillet 1890, min. pub. c. Sandot), tout en maintenant la théorie qui considère le lit de la rivière comme une *res nullius*, a admis les particuliers, en compensation des avantages, alluvions et relais, dont on les privait par l'extraction, à réclamer le paiement des sables et graviers enlevés dans la partie des cours d'eau touchant leurs propriétés.

Le rivage de la mer, qui fait partie du domaine public, ne saurait être susceptible de la servitude d'occupation; cependant il se prête, par sa nature même, à des concessions d'extraction dont les formes et les conditions sont réglées par deux arrêtés des 2 décembre 1875 et 10 mai 1876, pris d'accord par les ministres des travaux publics et de la marine. Les règles varient suivant qu'il s'agit de matériaux ordinaires ou de matériaux constituant des amendements marins tels que sables coquilliers, maërl, vase de mer, etc.; dans le premier cas l'autorisation est délivrée par le préfet maritime, après avis du préfet du département, tandis que dans le second cas c'est le préfet du département qui prononce, après avoir consulté le préfet maritime.

Les autres parties du domaine public, routes, rues, etc., ne peuvent pas davantage faire l'objet d'occupations temporaires; mais les autorités qui en ont la garde restent libres d'accorder sur ces voies les permissions de dépôt et de stationnement et

toutes les concessions qu'ils croiront pouvoir concilier avec l'intérêt de la sécurité ou de la circulation publique. Ces autorisations peuvent être rétribuées, ainsi que le prévoient les lois des 11 frimaire an VII, 16 juillet 1840, 20 décembre 1872 et 5 avril 1884.

Nous étudierons, dans le paragraphe réservé à la procédure d'occupation, les formalités propres à l'occupation des terrains soumis au régime forestier.

§ III. — Il faut que l'occupation soit temporaire.

12. L'occupation doit commencer dans le délai de six mois, à partir du jour où l'arrêté est rendu (art. 8), et ne peut être ordonnée pour un délai supérieur à cinq années. Si l'occupation doit se prolonger au-delà de ce délai et, à défaut d'accord amiable, l'administration devra procéder à l'expropriation, qui pourra aussi être réclamée par le propriétaire dans les formes prescrites par la loi (art. 9).

Telles sont les garanties que la loi nouvelle accorde à la propriété. Jusque-là, la jurisprudence du Conseil d'État reconnaissait bien que l'arrêté qui décidait l'occupation temporaire devait en même temps lui assigner une durée limitée, et qu'une occupation prolongée indéfiniment équivalait à une véritable expropriation, dont l'autorité administrative n'était plus compétente pour fixer l'indemnité (ordonnances sur conflit du 5 septembre 1836, Ledos, et du 6 décembre 1844, Gallas ; C. d'Ét., 11 février 1875, Ch. de fer du Nord ; 6 juin 1879, Remize). Mais quand y avait-il occupation indéfinie ? Toutes les fois seulement que l'occupation n'était pas limitée, ou que le travail auquel elle s'appliquait était de nature permanente ou d'une durée indéterminée (C. d'Ét., Touzé, 16 mars 1889). On admettait que le terme pouvait

être tacite et résulter de ce fait, que les travaux bénéficiant de l'occupation devaient être achevés dans un délai déterminé; qu'il pouvait être prorogé (7 janvier 1864, Guyot de Villeneuve). L'exposé des motifs d'une proposition de loi déposée à la Chambre des députés en 1892 citait une propriété de cent hectares aux environs de Paris occupée temporairement pendant trente ans.

La loi du 29 décembre 1892 supprime toutes ces incertitudes. Si l'occupation se prolonge au-delà d'un délai de cinq ans, sans qu'aucun accord soit intervenu et sans que l'administration ne poursuive l'expropriation, le propriétaire la réclamera lui-même, conformément à l'article 14 de la loi du 3 mai 1841, par requête au tribunal civil d'où dépend la propriété. Cette requête sera communiquée par le procureur de la République au préfet, qui devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces nécessaires, et le tribunal statuera dans les trois jours. Voici dans quels termes M. Chante-Grellet (le *Droit* du 22 avril 1893) définit la portée de cet article 9 : « Cette disposition, qui ne se trouvait pas dans le projet du Conseil d'État, a une importance qui n'échappera à personne ; elle gênera peut-être nombre d'entreprises d'entretien de chemins, habituées à se fournir de matériaux dans les mêmes carrières pendant une succession de campagnes, sauf à faire renouveler les arrêtés ; mais elle assurera à la propriété une sérieuse

garantie et diminuera, dans une notable proportion, les risques et effets de la servitude légale dont il s'agit. Et il est à noter que, d'après les termes précis employés par la loi, l'administration ne peut échapper à la nécessité de l'expropriation, la volonté seule du propriétaire peut l'en affranchir. Aucun nouvel arrêté d'occupation ne doit pouvoir intervenir, ni prolonger l'état de choses au-delà du terme fixé. » Nous pensons aussi que, quel que soit le travail à exécuter, aucun arrêté de renouvellement ne peut être pris s'il a pour but de dépasser le délai de cinq ans ; mais rien ne s'oppose à ce que dans les termes de ce délai le préfet proroge un premier arrêté qu'il aurait reconnu insuffisant.

13. La loi, en effet, ne se contente pas seulement de poser cette règle générale, elle veut encore (art. 3) que le préfet en fasse l'application à chaque espèce et fixe, comme précédemment, la durée de l'occupation en même temps qu'il l'autorise. Nous verrons plus loin que l'omission de cette formalité pourrait avoir pour conséquence de faire annuler l'arrêté du préfet. Qu'arriverait-il au contraire si un arrêté préfectoral, dérogeant aux dispositions de l'article 9, ordonnait une occupation pour plus de cinq ans ? Le propriétaire devrait-il attendre l'expiration des cinq ans pour demander l'expropriation, ou pourrait-il agir immédiatement. A notre avis, le propriétaire serait fondé à agir immédiatement, de même que dans ce cas

l'administration serait autorisée à réclamer l'expropriation immédiate.

Il est certain que l'administration, depuis la loi de 1892, a le droit de recourir à l'expropriation au lieu de l'occupation temporaire, toutes les fois que le délai de cinq ans ne lui paraîtra pas satisfaisant. Mais il ne faut pas croire que dans l'autre hypothèse elle ait le choix entre les deux. Quelques-uns, se fondant sur le texte de 1807, qui dispose que les terrains pourraient être payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même, avaient soutenu que ce texte donnait à l'administration le droit de se rendre propriétaire du terrain. M. Féraud-Giraud (1) démontre excellemment qu'il s'agissait là d'un maximum d'indemnité fixé par la loi et non d'un droit d'expropriation reconnu à l'administration. Du reste, le Conseil d'État, s'est si peu rangé à cette première manière de voir que, dans le projet de loi qu'il préparait en 1884, et qui a été reproduit par les Chambres (sauf la faculté d'expropriation reconnue à l'administration pour occupation au-delà de cinq ans), il rayait un article proposé par le Gouvernement et comportant que les terrains destinés à l'extraction pourraient être acquis par expropriation, conformément à la loi du 3 mai 1814, comme ceux qui devaient servir à l'assiette même des travaux ; et voici les

(1) Féraud-Giraud, *Législation sur les fouilles*.

raisons qu'il donnait de sa décision dans sa note du 28 février 84 : « S'il est indispensable qu'un propriétaire puisse être exproprié pour l'assiette même des ouvrages dont l'utilité publique a été contestée, les mêmes raisons n'existent pas pour les terrains à occuper temporairement, et il paraît juste de lui laisser le droit de conserver sa propriété et d'en reprendre la jouissance au terme de l'occupation ». Nous ne pensons donc pas, comme M. Christophle (tome II, n° 2113 *in fine*), que l'utilité publique, « chose assez élastique de sa nature », puisse être prononcée lorsque l'occupation temporaire suffit à la rigueur aux besoins de l'administration.

14. Les occupations antérieures à la loi de 1892, excepté bien entendu les occupations conventionnelles pour lesquelles le contrat, ainsi que le prévoit l'article 9, fait la loi des parties, jouiront également du bénéfice de la limitation de la loi, mais ce délai de cinq ans, auquel elles sont réduites de plein droit, ne courra pour elles que du jour de la promulgation de la loi et non du jour de leur autorisation, la loi ne pouvant avoir aucun effet rétroactif (1).

(1) Delanney, *Occupations temporaires*.

SECTION III

PROCÉDURE DE L'OCCUPATION (ART. 3 A 8).

15. L'arrêt du 7 septembre 1755 portait que les inspecteurs généraux et ingénieurs indiqueraient les lieux où l'extraction devait se faire. « Les dites indications seront données par écrit et signées des dits inspecteurs et ingénieurs. » La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 (art. 1, section VI) ajouta que les agents de l'administration ne pourraient fouiller dans un champ pour y chercher des pierres, de la terre ou du sable nécessaires à l'entretien des grandes routes ou autres ouvrages publics, qu'au préalable ils n'aient averti le propriétaire. La loi du 21 mai 1836 mentionne ces deux prescriptions, en spécifiant un délai de dix jours entre la notification de l'arrêté du préfet aux parties et le commencement de l'exécution des travaux. C'est au préfet que sont dévolus, en vertu des principes de notre organisation administrative, les pouvoirs attribués aux ingénieurs sous l'ancien régime. Mais, en dehors de ces deux garanties : nécessité d'un arrêté du préfet et obligation d'avertir le propriétaire avant d'user du bénéfice de

l'autorisation, aucune autre formalité ne s'imposait. Aussi, comme le dit le rapporteur au Sénat, « devant les conditions souvent intolérables dans lesquelles s'exerçait cette servitude, le décret du 8 février 1868 eut pour but de déterminer les règles à suivre pour les occupations temporaires ou les extractions de matériaux nécessaires pour l'exécution des travaux publics, afin de garantir les particuliers contre une invasion subite des agents de l'administration et de leur assurer les moyens d'obtenir l'indemnité à laquelle ils ont droit. » (1) Mais ce décret, rendu sur la proposition du Ministre des Travaux publics et rédigé en vue de l'organisation particulière du service des ponts et chaussées, n'était obligatoire que pour les travaux dépendant de ce ministère, sauf pour les chemins vicinaux auxquels, ainsi que nous l'avons déjà vu, le Ministre de l'Intérieur avait, par son arrêté en date du 6 décembre 1870, étendu le bénéfice de ces dispositions (art. 52 à 57). (C. d'Ét., 3 janvier 1873, Lecouturier.)

Il a donc paru indispensable de fixer par la loi même cette procédure qui comprend deux sortes de formalités bien distinctes : 1^o formalités relatives à l'autorisation ; 2^o formalités relatives à la constatation de l'état des lieux.

Les articles 3 à 8 reproduisent d'ailleurs dans leur

(1) Sénat, session de 1892, rapport de M. Morel, annexe n^o 125.

ensemble, en les précisant et en les améliorant, les dispositions du décret du 8 février 1868, qui deviennent applicables à toutes catégories de travaux publics, civils ou militaires. C'est ainsi que l'arrêté du préfet ne doit plus seulement contenir le nom de la commune où le terrain est situé, les numéros que les parcelles dont il se compose portent sur le plan cadastral et le nom du propriétaire, il doit indiquer d'une façon précise les travaux à raison desquels l'occupation est ordonnée, les surfaces sur lesquelles elle doit porter, la nature et la durée de l'occupation et la voie d'accès. Ces additions ont pour but de mettre un terme aux abus que commettaient les entrepreneurs en occupant la parcelle désignée « de tous les côtés et sans suite ou en se servant, pour le transport de leurs matériaux, des avenues ou des chemins réservés aux voitures légères. » De plus, un plan parcellaire désignant par une teinte les terrains à occuper est annexé à l'arrêté.

L'article 4 règle les conditions dans lesquelles l'arrêté du préfet sera transmis aux intéressés. Une double ampliation de l'arrêté du préfet, ainsi que le prévoyait le décret de 1868, est envoyée au chef de service qui, dans le cas où l'administration ne doit pas occuper elle-même le terrain, en remet une copie certifiée à l'entrepreneur ; une autre est adressée au maire, qui la notifie avec une copie du plan parcellaire au propriétaire (toutes ces copies

sont du reste fournies par les soins de la préfecture). Mais, de plus, la loi indique dans quelles formes se fera cet avertissement : si le propriétaire n'est pas domicilié dans la commune, il est adressé au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété ; s'il n'y a dans la commune personne ayant qualité pour recevoir la notification, celle-ci est valablement faite par lettre chargée adressée au dernier domicile connu du propriétaire ; et, dans ce cas, l'arrêté et le plan parcellaire restent déposés à la mairie pour être communiqués sans déplacement aux intéressés sur leur demande. Pour offrir toute garantie, tant aux particuliers qu'à l'administration, la notification doit être faite par un agent ayant qualité pour dresser procès-verbal ; car, à défaut de notification régulière, l'ensemble des formalités serait réputé ne pas avoir été rempli (22 janvier 1892, Le Coq) : aussi, le maire garde-t-il l'original de cette notification.

16. L'article 5 reproduit les dispositions du décret de 1868. A défaut de convention amiable entre le propriétaire et l'entrepreneur, il doit être procédé à une constatation contradictoire de l'état des lieux, qui permettra plus tard de régler l'indemnité. L'entrepreneur notifie par lettre chargée au propriétaire le jour et l'heure où il entend dresser l'état des lieux, et il l'invite à se rendre sur le terrain pour procéder

contradictoirement à cette constatation. Le maire est en même temps averti et un délai de dix jours francs doit s'écouler entre la notification et la visite des lieux. Si le propriétaire n'est pas domicilié dans la commune, la notification est faite, conformément aux stipulations de l'art. 4, à son représentant ou à son dernier domicile. Lorsque l'occupation n'a pour but qu'un simple ramassage de matériaux, ces formalités d'avertissement sont simplifiées; il n'est joint aucun plan parcellaire à l'arrêté du préfet; les notifications individuelles, aussi bien celles faites par le maire que par l'entrepreneur, sont remplacées par des notifications collectives par voie d'affichage et de publication à son de caisse ou de trompe suivant l'usage local. Il faut à la fois la publication et l'affichage; cependant le délai de dix jours qui doit s'écouler entre la notification faite par l'entrepreneur, et la visite des lieux court du jour de l'affichage. C'est du reste en ce sens que s'était prononcée la Cour de cassation (13 juin 1866, de Béthune; — *contra*, C. d'Etat, 31 décembre 1878, Baroux).

A défaut par le propriétaire de se faire représenter, le maire lui désigne d'office un représentant qui opère contradictoirement avec celui de l'entrepreneur. Le procès-verbal qui doit fournir les éléments nécessaires pour évaluer le dommage est dressé en trois expéditions, l'une déposée à la mairie, les deux autres remises aux parties intéressées.

17. Là se bornaient les dispositions du décret de 1868 : qu'il y eût accord ou non entre les experts, l'entrepreneur pouvait immédiatement occuper le terrain, et en cas d'opposition de la part du propriétaire, l'occupation avait lieu avec l'assistance du maire ou de ses délégués. Une seule exception était admise en faveur des arbres fruitiers et de haute futaie que l'entrepreneur était tenu de laisser subsister « jusqu'à ce que l'estimation en eût été faite dans les formes voulues par la loi ».

La loi a voulu mettre fin aux difficultés que comportait cet état de choses et remédier à l'impossibilité où se trouvait le Conseil de préfecture, de savoir exactement dans quel état se trouvaient les lieux avant l'occupation. Elle décide qu'en cas de désaccord sur l'état des lieux, la partie la plus diligente saisira le Conseil de préfecture, et que les travaux ne pourront commencer que lorsque le Conseil aura rendu sa décision : il nommera un expert qui dressera l'état des lieux, et il homologuera cet état des lieux.

Au fond, cette disposition ne fait que consacrer législativement le droit que le Conseil d'État reconnaissait aux Conseils de préfecture d'ordonner par provision des vérifications urgentes, ayant un caractère d'actes conservatoires, et qu'ils étaient toujours à même d'exercer (11 juin 1886, Crillon ; 29 mai 1886, M. des Trav. publics). Car, si une loi est

nécessaire pour déléguer les pouvoirs d'un tribunal à son président, elle ne l'est pas pour reconnaître au tribunal lui-même le droit d'ordonner, par mesure conservatoire, des constatations urgentes en vue d'affaires de son ressort (1).

Il est vrai que pendant longtemps on a soutenu que la juridiction ordinaire des référés pouvait s'exercer en toute matière, même dans les affaires relevant de la juridiction administrative. C'est ainsi que le tribunal de la Seine avait pensé que le tribunal civil pouvait ordonner les mesures d'instruction nécessaires pour constater les faits, sauf au Conseil de préfecture à en tirer les conséquences légales. La Cour de Paris décida au contraire que c'était s'immiscer dans les affaires réservées à la compétence des tribunaux, que le juge du fond seul peut être juge du provisoire et que, dès lors, c'était au Conseil de préfecture qu'il appartenait de prendre les mesures d'instruction dont il s'agissait (Paris, 2 janvier 1864). C'est aujourd'hui la jurisprudence constante du Tribunal des Conflits et du Conseil d'État. Un arrêt isolé (C. d'Ét., 18 novembre 1869, Mohamed ben Cheik), en appliquant cette doctrine et en confirmant le conflit élevé contre une ordonnance de référé d'un président de tribunal prescrivant une expertise en matière de travaux publics, disposa que dans ce cas la désigna-

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 330 et suiv.

tion des experts devait appartenir au préfet, mais cette proposition n'a point fait jurisprudence.

Depuis que la loi du 22 juillet 1889 a introduit le véritable référé administratif (art. 24), en déléguant au président du Conseil de préfecture les pouvoirs du conseil, et lui a permis de statuer d'urgence « à condition de ne porter aucune atteinte au principal », doit-on voir dans l'article 7 de la loi du 29 décembre 1892 une exception au droit commun ? Nous croyons que dans l'espèce — peut-être par inadvertance du législateur — il appartient seulement au Conseil de préfecture de désigner l'expert prévu par l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889.

18. Dans tous les cas, si l'arrêté préfectoral n'est pas suivi d'exécution dans les six mois de sa date, il est périmé de plein droit, car la propriété ne peut rester indéfiniment sous le coup de voir, souvent au bout de plusieurs années, revivre cet arrêté qu'on pourrait croire devenu caduc.

Tous ces articles reproduisent du reste les dispositions adoptées en 1884 par le Conseil d'État.

19. *Règles spéciales lorsqu'il s'agit de fouilles dans les bois appartenant au régime forestier.*

L'arrêt du 7 septembre 1755 défendait aux entrepreneurs de mettre leurs ouvriers dans les bois appartenant à Sa Majesté ou aux gens de main-morte, même dans les lisières et aux abords des forêts et distances prohibées par les règlements, sans en avoir pris la

permission des grands-maîtres des eaux et forêts, ou des officiers des maîtrises par eux commis, qui constateront les lieux où il sera permis aux dits entrepreneurs de faire travailler et la manière dont se fera l'extraction desdits matériaux, comme aussi les chemins par lesquels ils les voitureront. L'article 145 du Code forestier rappelle l'observation de ces formalités, qui sont reproduites dans l'ordonnance forestière du 1^{er} août 1827 à l'égard des travaux des ponts et chaussées et dans l'ordonnance du 8 août 1845 pour les chemins vicinaux. Elles ont pour but de faire contrôler les plans du service technique par le service des forêts, sous la haute autorité du préfet. Les ingénieurs des ponts-et-chaussées ou les agents-voyers, avant de rédiger le cahier des charges des travaux, désignent à l'agent forestier supérieur de l'arrondissement les lieux où devront se faire les extractions. Les agents forestiers, de concert avec les agents de la voirie, procèdent à la reconnaissance des lieux, déterminent les limites du terrain où l'extraction pourra être effectuée, le nombre, l'espèce et les dimensions des arbres dont elle pourra nécessiter l'abatage et désignent les chemins à suivre pour le transport des matériaux. L'arrêté du préfet enregistre l'accord ou statue, en cas de contestation, sur ces divers objets.

Les ordonnances ajoutent : « Les clauses et conditions qui devront être imposées tant pour le mode

d'extraction que pour le rétablissement des lieux en bon état, seront rédigées par les agents forestiers et remises par eux au préfet qui les fera insérer au cahier des charges des travaux » ; et la Circulaire du Directeur des forêts, du 31 mai 1867, commente ainsi la deuxième partie de cette disposition : « Les entrepreneurs de travaux publics ne sont pas assujettis à l'obligation de repeupler les terrains fouillés, mais ils sont tenus de combler les excavations, de niveler les terrains et d'effectuer les autres opérations nécessaires pour remettre les lieux en bon état. (Décision du ministre des Finances du 23 avril 1849.) C'est peut-être là l'unique application du paragraphe final de l'article 3 de l'arrêt de 1755, qui ordonnait aux entrepreneurs de rejeter à leurs frais et dépens, dans les fouilles et ouvertures qu'ils auraient faites, les terres et décombres qui en seraient provenus.

L'entrepreneur doit veiller, à peine de nullité, à l'accomplissement de ces formalités : si cette insertion n'a pas eu lieu, il doit provoquer l'accomplissement des formalités prescrites par les ordonnances ; tant que ces formalités ne sont pas remplies, il n'a pas le droit de commencer l'extraction des matériaux. (Cassation, 10 septembre 1847, Mazier.) La jurisprudence a aussi décidé que lorsque le procès-verbal de reconnaissance était dressé postérieurement à la rédaction du cahier des charges, ce procès-verbal s'unissait à cet acte et en devenait partie intégrante,

comme s'il avait été rédigé antérieurement. Les fouilles faites hors des endroits indiqués au procès-verbal doivent dès lors être considérées comme faites en dehors des endroits indiqués par le cahier des charges. (Cass., 24 avril 1847, Moreau et Béguey.) Les arbres abattus sont vendus comme menus marchés, sur l'autorisation du conservateur.

Ces règles ne s'appliquent, bien entendu, qu'aux bois soumis au régime forestier et non à ceux qui appartiennent à des particuliers. Cependant, MM. Christophle et Auger (tome II, n° 2145), s'appuyant sur l'article 2 de l'arrêt du Conseil du 7 septembre 1755, qui recommandait de s'abstenir, autant que faire se pourrait, d'occuper les terrains boisés, ne reconnaissent pas un droit d'appréciation absolu à l'administration et accordent un recours contentieux au propriétaire d'une forêt soumise à l'extraction, quand il existera dans le voisinage des carrières présentant les mêmes facilités pour l'extraction des matériaux. Quelque ingénieuse que soit cette théorie, elle reste aujourd'hui sans objet, l'article 2 de l'arrêt du 7 septembre 1755 étant implicitement abrogé par l'article 20 de la loi du 29 décembre 1892.

L'article 62 du 6 décembre 1870 (Inst. sur les chemins vicinaux) porte encore que, si les terrains à occuper ou à fouiller dépendent de propriétés régies par l'administration des domaines, des mesures analogues à celles prises en matière forestière seront

concertée avec les agents de cette administration. Mais ce n'est là qu'une simple recommandation, sans sanction pour l'entrepreneur.

SECTION IV

RÈGLES DE COMPÉTENCE ET CONTENTIEUX.

20. C'est au Conseil de préfecture (loi du 28 pluviôse, an VIII, art. 4, § 4) qu'appartient le contentieux des occupations temporaires.

Attribué sous l'ancien régime aux intendants par arrêt du Conseil du 22 juin 1706, ce droit fut transporté aux directoires de département par la loi des 7-11 septembre 1790 ainsi conçue : « Les demandes et contestations sur le règlement des indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux ou autres ouvrages publics, seront portées de même, par voie de conciliation, devant le directoire de district et pourront l'être ensuite au directoire de département, lequel les terminera en dernier ressort, conformément à l'estimation qui en sera faite par le juge de paix et ses assesseurs ». D'après ce système, trois autorités entrent en jeu : le directoire de district chargé, si faire se peut, de concilier les parties ; le directoire de département qui prononce la sentence, et l'autorité judiciaire, juge de paix, qui évalue le

montant du dommage et à l'appréciation duquel le directoire de département doit se conformer dans le règlement de l'indemnité. Sous la Constitution du 5 fructidor an III, les directoires de district furent supprimés et les directoires de département remplacés par des administrations centrales, cumulant la délibération et l'action, qui héritèrent de toutes leurs attributions. La juridiction de ces administrations, comme celle des directoires de département, s'exerçait en dernier ressort, sauf la faculté, toujours réservée au roi par la loi des 27 avril-25 mai 1791 (art. 17), de prononcer, pour incompétence ou pour infraction à la loi, l'annulation des décisions irrégulières.

La loi fondamentale du 28 pluviôse an VIII qui donne une compétence générale au Conseil de préfecture en matière de travaux publics, élargit dans ces termes les limites de la juridiction administrative : « Le Conseil de préfecture prononcera sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics » ; l'intervention de l'autorité judiciaire sera désormais supprimée dans l'évaluation des dommages. Nous savons du reste que depuis 1810, les lois sur l'expropriation (8 mars 1810, 22 juillet 1833 et 3 mai 1841) ont transporté à l'autorité judiciaire le droit de prononcer l'expropriation et d'en fixer l'indemnité ; mais

pour les fouilles et les occupations temporaires les dispositions de l'an VIII restent entières. Cependant, à maintes reprises on a tenté de les modifier. En 1871, M. Christophle, dans la proposition de loi qu'il déposait, demandait que l'indemnité fût réglée par un petit jury, institué dans les conditions de l'article 16 de la loi du 21 mai 1836; la commission de l'Assemblée nationale chargée d'examiner cette proposition ne crut pas devoir assimiler l'occupation à une véritable occupation, mais décida, en s'inspirant de l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, qui attribue compétence au juge de paix pour statuer sur l'indemnité en cas d'élargissement d'un chemin vicinal, qu'il en serait de même en matière d'occupation temporaire. Depuis, les divers projets de MM. Levêque, Petitbien, Cabart-Danneville portaient création d'un jury spécial, analogue à celui prévu par la loi de 1836. Toutefois l'on doit reconnaître que ni le rapport présenté à la Chambre des députés le 30 octobre 1884 au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition Petitbien, ni le projet de loi communiqué par le Gouvernement au Conseil d'État ne tenaient compte de ces préoccupations, et que la loi du 29 décembre 1892 confirma la compétence du Conseil de préfecture, sans qu'elle ait soulevé la moindre discussion. « En matière de dommages comme en matière d'occupations, dit M. Laferrière, la compétence du Conseil de préfec-

ture a pour cause le caractère administratif que les actes de l'autorité publique impriment aux travaux ; » c'est pourquoi, dans l'intérêt de la bonne et de la prompte exécution des travaux publics, la loi n'a pas voulu soumettre à l'autorité judiciaire le règlement de contestations dont l'appréciation soulèverait presque à chaque pas l'interprétation ou la validité d'actes administratifs.

21. Quelle sera l'étendue de la juridiction du Conseil de préfecture ? Le texte de l'an VIII ne vise expressément que les indemnités et la loi de 1892 se contente d'affirmer la compétence antérieurement établie. La jurisprudence a constamment décidé qu'en cette matière un contentieux de pleine juridiction appartenait au Conseil de préfecture, qui avait le droit de statuer aussi bien sur les réclamations relatives à la désignation même du terrain que sur celles qui portent sur l'indemnité. La compétence des Conseils de préfecture étant territoriale, toutes ces contestations seront soumises au Conseil de préfecture du lieu où se fera l'occupation.

§ 1. — **Réclamations relatives à la désignation du terrain.**

22. Nous étudierons d'abord les réclamations relatives à la désignation du terrain. Un arrêté préfectoral autorisera l'occupation, dit la loi ; c'est

d'ailleurs ce que décidait pour tous les cas la jurisprudence avant la loi de 1892 (Cour de cassation, de Béthune, 13 juin 1866). Les voies de recours ouvertes aux particuliers contre cet arrêté sont de deux sortes : voie gracieuse, si l'on ne fait valoir qu'un motif d'intérêt ; voie contentieuse, si l'on s'appuie sur la violation d'un droit.

En principe, l'article 6 du décret du 28 mars 1852 donne au ministre, au service duquel ressortit un arrêté préfectoral, le droit de statuer dans les deux cas ; mais, tandis que dans le premier cas la décision du ministre conserve un caractère discrétionnaire et est souveraine, dans le second elle constitue un jugement toujours susceptible d'appel devant le Conseil d'État, dans le délai de trois mois à compter du jour où il a été notifié (décret du 22 juillet 1806, art. 11). L'article 7 du décret du 2 novembre 1864 dispose même que, lorsque les ministres statuent sur des recours par voie contentieuse contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation au ministère, et que, si après l'expiration de ce délai il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. Ni devant le Ministre, ni devant le Conseil d'État le recours n'est suspensif.

Appliquons-nous ces principes à notre espèce ?

Aucun doute dans la première hypothèse : le particulier qui aura à se plaindre d'un préjudice que lui causera l'arrêté d'autorisation s'adressera au ministre compétent, c'est-à-dire à celui dont relèvent les travaux bénéficiant de l'occupation temporaire et qui restera libre d'accueillir ou de rejeter la demande. (C. d'Ét., 29 novembre 1848, Roulland.)

23. Au contraire, si l'on procède par voie contentieuse, si l'intéressé soutient par exemple que l'arrêté du préfet a violé la loi en appliquant à son terrain une servitude dont il était exempt, ou en n'observant pas les formes voulues, le recours doit être porté devant le Conseil de préfecture, en raison de la pleine juridiction qu'il possède dans cette matière. (C. d'Ét., 7 janvier 64, Guyot de Villeneuve ; 15 décembre 1876, Baroux ; 24 décembre 1880, de Talhouet.) La jurisprudence décide en effet qu'il appartient au Conseil de préfecture d'apprécier la validité des actes administratifs se rattachant directement aux questions dont ils sont juges, et cette juridiction est tellement générale qu'elle exclut même celle du Conseil d'État, statuant comme juge de l'excès de pouvoir (1). On ne saurait distraire de cette compétence les contestations relatives à la force légale de l'arrêté, aux vices de formes ou autres excès de pouvoir dont il pourrait être entaché. Le Conseil d'État doit

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 167.

déclarer non recevable le recours directement formé devant lui contre un arrêté d'occupation.

Cependant, de 1867 à 1876, divers arrêts du Conseil d'État, distinguant entre les cas d'illégalité ordinaire et ceux d'illégalité grave et de vice de forme, avaient admis le recours direct devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir (9 mai 1867, Stackler ; 17 juillet 1874, Monnier). Cela tient à deux sortes de raisons : à ce que la jurisprudence n'était pas suffisamment fixée sur l'étendue de la juridiction du Conseil de préfecture et à l'incertitude qui régnait encore dans la théorie du recours parallèle. Mais, depuis que le Conseil d'État a reconnu que le contentieux des occupations temporaires ressortissait tout entier au Conseil de préfecture, depuis que la doctrine du recours parallèle s'est précisée et qu'il a été décidé que le recours pour excès de pouvoir ne pouvait être ouvert devant le Conseil d'État toutes les fois qu'une « action » était possible devant un tribunal judiciaire ou administratif, la jurisprudence est restée constante : (15 déc. 1876, Baroux ; 10 mai 1885, Plard ; 13 juin 1890, Martin ; 13 juillet 1892, Ministre de l'Agriculture). Le Conseil de préfecture sera seul juge de la validité de l'arrêté préfectoral.

Aucun délai exceptionnel n'a été imparti par la loi au recours formé devant le Conseil de préfecture contre l'arrêté de désignation. Ce recours serait donc recevable après le commencement des fouilles ; ainsi

que l'explique M. Christophle (tome II, n° 2163), l'expiration du délai de dix jours qui doit s'écouler entre la notification et la visite des lieux n'a pas eu pour effet de créer une fin de non-recevoir prévue par aucun texte, mais simplement de rendre légale la prise de possession. Du reste, il ne saurait avoir aucun effet suspensif, 23 décembre 1892, Ravel d'Esclapon, C. d'Ét.).

24. La légalité de l'arrêté peut être contestée pour diverses sortes de raisons : 1° L'arrêté a été pris par une autorité incompétente, ce qui arrivera si l'arrêté est rendu par le préfet du département où s'exécutent les travaux et non par celui du lieu où sont situés les terrains. C'est ce qu'a décidé à plusieurs reprises le Conseil d'État, notamment en 1875 (12 novembre, Juigné), en ces termes : « Considérant que les terrains du requérant sont situés sur le territoire du département de Seine-et-Oise ; que dès lors, c'était au préfet de ce département qu'il appartenait d'autoriser l'extraction de matériaux des dits terrains, et qu'aucune disposition de loi ni de règlement ne prescrivait que cet arrêté d'autorisation fût précédé d'un autre arrêté rendu dans le même but par le préfet du département où devaient s'exécuter les travaux auxquels les matériaux à extraire étaient destinés. » Mais si, par un article du cahier des charges d'une adjudication, les fournitures doivent

être prises dans un département déterminé, l'entrepreneur ne peut, tant que les lieux d'extraction n'ont pas été changés par le préfet du lieu où les travaux s'exécutent, se prévaloir d'une autorisation accordée par le préfet d'un autre département que celui fixé par le cahier des charges (16 août 1843, Lemoyne, C. d'Et.).

Il en serait de même si l'arrêté était pris par le secrétaire général, sans délégation à cet effet du préfet, (décret du 29 décembre 1854, art. 3 ; 1^{er} mai 1885, Plard, C. d'Et.). Cette délégation peut même être verbale (30 mai 1884, Paignon), mais, aux termes de l'ordonnance du 29 mars 1821, cette délégation doit être approuvée par le ministre de l'Intérieur, si le préfet s'absente de son département.

2° Le préfet ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 3 qui lui enjoint de désigner la surface sur laquelle doit porter l'occupation, la nature et la durée de cette occupation, etc.

3° Le préfet a pris un arrêté en vue de travaux qui ne pouvaient faire l'objet d'une occupation temporaire ; soit parce que ces travaux n'avaient pas été régulièrement approuvés, soit que ces travaux, bien qu'entrepris par un établissement public, ne présentaient pas le caractère de travaux publics : tels les travaux faits par l'Etat aux routes d'exploitation dans ses forêts. (C. d'Et., 2 mai 1873.)

4° Le préfet a autorisé l'occupation de propriétés closes et attenantes à l'habitation, qui, d'après l'article 2, sont exemptes de la servitude.

25. Dans ces divers cas la validité de l'acte administratif appartient à l'appréciation du Conseil de préfecture, qui prononcera l'annulation de l'arrêté d'autorisation et ordonnera la cessation immédiate de l'occupation (Cons. d'Et., 13 juin 1879, Remize ; 5 août 1881, Compagnie des Salins du Midi.) Mais le Conseil de préfecture devra bien se garder d'empiéter sur le domaine de l'administration active. C'est ainsi que, si, en vertu de cet arrêté d'occupation, des travaux avaient été exécutés, la démolition de ces travaux ne pourrait être prescrite que par l'administration. Nous verrons plus loin (chapitre III) que, par application de ce principe, le Conseil de préfecture n'a pas davantage qualité pour prescrire à l'administration l'exécution de travaux destinés à faire cesser un dommage. Il doit simplement apprécier l'indemnité ; tout au plus, peut-il laisser à l'administration l'option de payer l'indemnité ou d'exécuter les travaux qui supprimeront le dommage. (7 février 1890, Roanne ; 4 mars 1892, Tabouret, etc., C. d'Et.)

A fortiori, cette réserve s'implique-t-elle si une occupation abusive, pour laquelle aucune question préjudicielle ne serait soulevée, donnait immédiatement compétence à l'autorité judiciaire. « Le

tribunal, dit M. Perriquet (1), doit se borner à prononcer la discontinuation des travaux : c'est la limite de ses attributions, qu'impose le principe même de la séparation des pouvoirs ; car reconnaître aux tribunaux le droit de détruire des ordres de l'administration ce serait leur confier l'administration ».

La résistance de l'entrepreneur à ces injonctions constituerait une voie de fait qui le rendrait passible de poursuites à fins civiles et même à fins pénales devant les tribunaux judiciaires.

26. Mais il importe de distinguer entre les quatre hypothèses que nous avons signalées. Dans la première, il s'agit de l'empiétement d'une autorité administrative sur une autre autorité administrative ; dans la seconde, nous rencontrons un vice de forme. Bien qu'entaché de ces irrégularités, l'arrêté n'en conserve pas moins son caractère administratif : car il a été rendu dans la sphère de la compétence des autorités administratives. Le Conseil de préfecture, qui en prononcera la nullité, statuera sur tous les dommages auxquels il peut donner lieu. Dans les deux derniers cas au contraire, nous sommes en face d'une véritable usurpation de pouvoir. Le Conseil de préfecture n'aura qu'à constater l'inexistence d'un tel arrêté plutôt qu'à en prononcer l'annulation ; l'occupation qui l'aura suivie constituera une véritable voie de fait,

(1) Perriquet, *Traité des Tr. publics*, nos 1013 et 1014.

une violation de propriété dont il appartiendra à l'autorité judiciaire d'apprécier les conséquences (11 février 1876, Chemin de fer du Nord ; 6 juillet 1877, Ledoux, C. d'Et.). La doctrine de ces arrêts, dit M. Simonet, n'est pas à l'abri de toute critique. Le propre de l'acte administratif, ajoute-t-il, c'est d'être exécutoire par provision ; et tant que l'annulation n'a pas été prononcée, l'acte subsiste avec tous ses effets.

Cette argumentation repose sur une pétition de principes.

Il est bien vrai, en effet, qu'en matière administrative provision est due à l'acte, de sorte que l'annulation d'un acte administratif n'a d'effet que pour l'avenir et ne lui enlève pas dans le passé son caractère administratif ; mais nous nous trouvons ici en présence non d'une simple erreur de l'administration, mais d'un acte abusif, auquel la qualité de celui qui l'a rendu ne saurait donner un caractère administratif. Il ne peut dépendre d'un arrêté préfectoral d'imposer à la propriété des charges en dehors de la loi. Aussi, une fois la question préjudicielle de la régularité de la désignation tranchée par le Conseil de préfecture et l'arrêté annulé, tout doit se passer comme si cet acte n'avait jamais existé.

27. Interprétation. — De même que pour la validité, le contentieux d'interprétation ressortit au Conseil de préfecture toutes les fois qu'il s'agit d'actes ou de contrats dont le contentieux lui a été

déféré par la loi. Par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture jugera donc toutes les difficultés relatives au sens et à la portée de l'arrêté préfectoral, notamment les contestations sur l'étendue des droits conférés aux entrepreneurs par l'arrêté préfectoral (24 février 1865, Watel C. d'Ét. ; — Trib. conflits, 13 mars 1880, Désarbres ; 7 juillet 1888, préfet du Morbihan). Il ne pourrait surseoir à statuer ni refuser l'interprétation jusqu'à ce que le préfet ait déterminé lui-même le sens et la portée de son arrêté. (24 fév. 65, p. 249, C. d'Ét.) Le tribunal civil, compétent pour juger au fond, devrait lui renvoyer les questions préjudicielles d'interprétation qui seraient soulevées. Il en serait de même du tribunal correctionnel au cas où l'entrepreneur, poursuivi pour contravention à l'article 16, soutiendrait qu'il n'a agi que d'après les indications du devis de son marché et les ordres des agents de l'administration (Trib. conflits, 26 déc. 1874). Inversement, le Conseil de préfecture devrait surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal ait prononcé si le débat portait sur une matière ressortissant aux tribunaux civils : propriété, capacité, etc.

28. Aux termes de la loi du 21 juin 1865 et de l'art. 5 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le préfet est président de droit du Conseil de préfecture et a voix prépondérante en cas de partage. Pourra-t-il faire partie du Conseil de préfecture lorsque son

arrêté sera en jeu. S'il s'agit d'une question d'interprétation, nous n'y voyons que des avantages ; la règle *ejus est interpretari cujus est condere* reçoit son application pure et simple, mais si la validité de l'acte même est attaquée, la question est plus délicate ; le préfet peut-il dans cette espèce être juge et partie ? La loi, qui a prévu l'hypothèse pour le Conseil d'Etat, et qui dispose (art. 20, loi du 24 mai 1872) que les membres du Conseil d'Etat ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les décisions qui ont été préparées par les sections auxquelles ils appartiennent, s'ils ont pris part à la délibération, est muette sur la question. Aussi doit-on appliquer ici encore la règle commune ; mais il y a là une lacune importante à combler, si l'on ne veut aller jusqu'au bout et supprimer la présidence du préfet dans les affaires contentieuses — comme l'avait adopté, en 1870, le Corps législatif à l'unanimité.

29. Ces décisions du Conseil de préfecture sont susceptibles d'opposition et d'appel dans les délais des articles 52 et 57 de la loi du 22 juillet 1889. L'opposition suspend l'exécution, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par la décision qui a statué par défaut. Quant au pourvoi devant le Conseil d'Etat, il n'est pas suspensif ; mais le Conseil d'Etat garde toujours la faculté d'ordonner un sursis (art. 3, décret du 22 juillet 1806 ; art. 24, loi du 24 mai 1872).

30. Refus d'autorisation. — Le refus du préfet d'autoriser l'occupation constitue un acte du pouvoir discrétionnaire, qui n'est susceptible d'aucun recours contentieux (Cons. d'Et., 3 mai 1850, Savallette; 5 juillet 1878, Chemin de fer d'Orléans à Châlons). Le préfet reste également libre de rapporter son arrêté, car, comme le dit M. Laferrière (tome 2, page 167), « ce refus ou ce retrait résultent d'appréciations administratives qui ne peuvent pas être réformées par la juridiction contentieuse, car celle-ci n'a pas qualité pour se substituer au préfet et pour accorder l'autorisation qu'il refuse, ce qui serait faire un acte d'administration active ».

Mais si l'entrepreneur ne peut attaquer directement le refus d'autorisation du préfet, par là même tout recours indirect ne lui est pas fermé; lors du règlement des comptes, il pourra faire valoir devant le Conseil de préfecture que l'exploitation ou l'occupation des terrains qu'on lui a refusée était prévue au devis, et que les conditions d'exécution plus onéreuses qui lui ont été imposées par le refus du préfet lui donnent droit à une indemnité (4 décembre 1891, P. L. M., C. d'Etat). Aucun recours, même indirect, ne serait possible s'il s'agissait d'un changement de carrière refusé à l'entrepreneur, car il ne saurait arguer ici d'aucune lésion.

31. Responsabilité du préfet devant les tribunaux judiciaires. — Dans tous les cas où l'arrêté

du préfet sera annulé, que l'acte ait ou non le caractère d'acte administratif, si l'on peut relever « faute personnelle de l'agent et non faute imputable à la fonction », une responsabilité pourra être encourue devant les tribunaux judiciaires. Mais jamais l'Etat ne saurait être mis en cause, car il est de principe que l'Etat est irresponsable des actes de puissance publique illégaux commis par ses agents.

§ II. — Réclamations relatives à l'indemnité.

32. En second lieu, le Conseil de préfecture a seul le droit de régler les indemnités auxquelles donnera lieu l'occupation temporaire. Expressément prévue par les textes, cette compétence ne lui a jamais été discutée : mais une condition est cependant nécessaire pour qu'elle puisse s'exercer. Nous avons vu en effet, en étudiant le contentieux des arrêtés, que si l'arrêté s'applique à des travaux qui ne sont point publics, s'il désigne des propriétés exemptes de la servitude, il est considéré comme inexistant, et que c'est à l'autorité judiciaire que revient le droit d'apprécier les dommages causés par la violation de propriété. Il faut que l'occupation ait été faite régulièrement, c'est-à-dire qu'elle repose sur un acte *administratif* : par là, nous n'entendons pas un acte exempt de vices, mais, ainsi que nous l'avons expliqué, un acte qui ne dépasse

pas les limites du pouvoir administratif, et qui, même s'il contenait une irrégularité propre à le faire annuler, conserverait son caractère administratif. Car, si cet acte fait défaut, la compétence administrative manque de base et l'autorité judiciaire reprend ses droits.

33. En dehors des vices affectant l'arrêté préfectoral, quatre hypothèses sont à prévoir, qui donneront ouverture à la compétence judiciaire.

I. L'occupation a eu lieu sans aucune autorisation préalable par le préfet (5 mai 1869, Dufau; 2 mai 1884, Duplan; 6 février 1891, Guillaumin, C. d'Ét.; — Cass., 25 avril 1866, Mauger; 30 juillet 1867, Curière; — Tribunal des conflits, 12 mai 1877, Gagne).

D'anciens arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation avaient considéré tout d'abord cette usurpation comme un dommage procédant du fait personnel des entrepreneurs et rentrant dans les prévisions du § 3, art. 4, de la loi du 28 pluviôse an VIII; mais la jurisprudence ne tarda pas à reconnaître que les règles propres de l'occupation temporaire, qui exigeaient une autorisation spéciale à chaque espèce, ne se prêtaient pas à cette assimilation et que toute occupation non autorisée ressortissait à l'autorité judiciaire, chargée de faire respecter le droit de propriété.

Avant la loi de 1892, le Tribunal des conflits

(7 mai 1891, Lebel) avait décidé que l'indication au devis des propriétés soumises à l'occupation ne saurait être considérée comme suffisante ; la question, aujourd'hui, ne saurait plus se poser. Il est à peine besoin d'ajouter que, dans aucun cas, une autorisation tardive ne peut avoir d'effet rétroactif. (C. d'Ét., 15 juin 1861, Roubière.)

34. II. L'occupation, régulièrement autorisée dans le principe, a été viciée par suite d'irrégularités commises par l'entrepreneur.

1° Lorsque l'arrêté d'occupation n'a pas été notifié, il est réputé inexistant aux yeux du propriétaire. L'entrepreneur ne peut se prévaloir de sa qualité d'entrepreneur de travaux publics, et, par suite, la juridiction judiciaire est seule compétente, (C. d'Ét., 19 juillet 1872, Prigione ; 9 mai 1884, Fournier ; — Cass., 18 octobre 1887, Lecoq). Cependant un arrêt du Conseil d'État du 8 août 1873 (Miquel) avait décidé qu'à la rigueur on pouvait se borner à notifier un extrait du devis approuvé, qui contenait la désignation de la propriété comme lieu d'extraction. Aujourd'hui la loi est formelle. Il en sera de même si l'entrepreneur ne se conforme pas aux formalités préalables à la prise de possession et ne procède pas à la constatation contradictoire de l'état des lieux. Telle est en effet la sanction qu'a appliquée la jurisprudence (17 février 1869, de Melanville) à l'observation des dispositions du décret du 2 février 1868,

considérant que « si l'acte administratif existe, l'autorisation n'a toutefois été donnée à l'entrepreneur qu'à la condition qu'il accomplira les formalités prescrites, de telle sorte que, s'il ne remplit pas cette condition, il est censé n'être pas autorisé (1) ».

2° L'entrepreneur a dépassé les termes de l'arrêté d'autorisation, soit qu'il ait occupé d'autres surfaces que celles prévues, soit qu'il ait changé la nature de l'occupation ou prolongé indûment la durée qui lui avait été fixée, soit qu'il ait détourné les matériaux de leur affectation. Dans toutes ces espèces, le règlement de l'indemnité afférente à l'empiétement commis par l'entrepreneur sera réservé à l'autorité judiciaire (17 novembre 1882, de Carbon-Ferrière, 16 février 1891). Nous savons du reste que s'il s'élevait une difficulté sur le sens et la portée de l'arrêté préfectoral, cette question préjudicielle devrait être renvoyée au Conseil de préfecture, et il appartiendrait au besoin au préfet d'élever le conflit (24 février et 8 août 1865, Watel et Nobilet, C. d'Etat. ; — 26 déc. 1874, Denize, Trib. des Conflits ; — 3 fév. 1888, Perreaux, C. de Cass.). Le cas de détournement de matériaux, pour lequel la loi de 1892 a créé une pénalité nouvelle, doit spécialement attirer notre attention.

35. Destination des matériaux. — L'article 16 est ainsi conçu : « Les matériaux dont l'extraction a

(1) Laferrière, *Juridict. adm.*, II, p. 172.

été autorisée ne peuvent, sans le consentement écrit du propriétaire, être employés soit à l'exécution des travaux privés, soit à l'exécution des travaux publics autres que ceux en vue desquels l'autorisation a été accordée. »

L'arrêt du 7 septembre 1755 disposait déjà que les entrepreneurs ne peuvent faire aucun autre usage des matériaux qu'ils auront extrait des terres appartenant aux particuliers, que de les employer dans les ouvrages dont ils sont adjudicataires, à peine de tous dommages et intérêts envers les propriétaires et même de punition exemplaire. Reproduites dans les cahiers des clauses et conditions générales imposées aux travaux des entrepreneurs des ponts et chaussées de 1833, 1866, et du 16 février 1892, dans les cahiers des charges du 6 décembre 1870 et du 17 juillet 1889, relatives aux chemins vicinaux et aux travaux militaires, ces défenses avaient été sanctionnées par la jurisprudence. Étaient assimilées à des occupations non autorisées celles dont l'entrepreneur avait abusé pour délivrer des matériaux au commerce ou pour employer des matériaux à une autre entreprise que celle prévue dans l'arrêté d'autorisation (Mendiondo, Cass. ; — 30 mars 1860 — 11 août 1849, Quesnel ; 23 mars 1870, Baussan, C. d'Et.). Dans ces deux cas, le Conseil de préfecture appelé à prononcer l'indemnité ne pouvait y comprendre les matériaux détournés de leur destination, dont il apparte-

nait seule à l'autorité judiciaire de fixer la valeur. Toutefois, s'il résultait des clauses du marché que l'entrepreneur devait fournir une qualité de matériaux déterminée, il était admis à utiliser pour son compte les déchets provenant de son approvisionnement (20 février 1880, Hallaure).

De plus, l'administration pouvait faire perdre aux contrevenants leur qualité d'entrepreneur et les privilèges qui y étaient attachés ; mais cette garantie, comme le dit M. Morel, dépendant du bon plaisir de l'administration, n'était pas encore suffisante. Aussi la loi étend-elle (sauf la suppression de la prison) à toutes les infractions de cette nature, comme aux occupations faites sans autorisation, les peines édictées par l'article 144 du Code forestier, relatif aux extractions faites sans autorisation dans les bois et forêts soumis au régime forestier. « En cas d'infraction le contrevenant paye la valeur des matériaux extraits et est puni correctionnellement d'une amende, qui sera fixée ainsi qu'il suit : par charretée ou tombereau, de 10 fr. à 30 fr. par chaque bête attelée ; par charge de bête de somme, de 5 fr. à 15 fr. ; par charge d'homme de 2 fr. à 6 fr. Les mêmes peines seront applicables au cas où l'extraction n'aurait pas été précédée de l'autorisation administrative. Il pourra être fait application de l'article 463 du Code pénal. »

La peine s'appliquera donc toutes les fois qu'il y

aura détournement de matériaux ou que l'occupation aura été « irrégulière » (n° 31), c'est-à-dire quand l'arrêté du préfet n'aura pas été rendu, ou que par suite de vices propres ou de circonstances extérieures il devra être considéré comme inexistant. La loi ajoute qu'en cas de détournement de matériaux aucune preuve ne sera admise contre le propriétaire qu'une reconnaissance écrite. M. de Ramel (*Revue du Contentieux des travaux publics*) pense que ces pénalités seraient inapplicables si l'entrepreneur avait excédé les limites superficielles de l'autorisation administrative, tout en consacrant cependant à l'exécution des travaux publics, en vue desquels elle a été accordée, l'intégralité des quantités extraites. Nous ne partageons pas cette manière de voir en contradiction formelle avec les termes de l'article 3. En effet, d'après cet article, l'arrêté du préfet doit indiquer d'une façon précise les surfaces sur lesquelles doit porter l'occupation, et nous avons vu que l'omission de cette formalité serait assez grave pour entraîner la nullité de l'arrêté. Il en résulte bien que la loi n'a voulu astreindre à la servitude que tel espace expressément déterminé et que tout dépassement de la part de l'entrepreneur constituerait une violation de propriété pure et simple, tombant sous le coup de l'article 16. Il en serait de même si, après une première période de cinq ans écoulée et en attendant l'expropriation, l'adminis-

tration continuait ses fouilles. Mais, cette disposition de l'article 16, spéciale au cas d'extraction de matériaux, ne saurait s'étendre au simple cas d'occupation ou de dépôt.

36. Quelle sera la juridiction compétente ? Interrogé sur ce point par le président du Sénat, qui faisait remarquer que la juridiction compétente n'était pas déterminée, M. le rapporteur répondit : « Mais la juridiction compétente est celle du Conseil de préfecture, comme dans toute la loi. » Cette affirmation provient évidemment d'une confusion produite par la lecture des articles précédents qui déterminent le rôle du Conseil de préfecture : car si la loi affirme la compétence du Conseil de préfecture pour le règlement de l'indemnité, elle ne contredit sur aucun point la jurisprudence antérieure qui, s'appuyant d'ailleurs sur le principe même de la séparation des pouvoirs, donnait compétence à l'autorité judiciaire. Dans quelque hypothèse que nous nous plaçons : détournement de matériaux de leur destination (et alors le dommage ne se rattache plus à l'exécution de travaux publics), occupation non autorisée, c'est-à-dire violation de la propriété, l'autorité judiciaire reste en effet seule compétente ; c'est à elle que revient l'application de la pénalité.

37. La loi détermine même le tribunal qui interviendra. Le contrevenant, dit-elle, sera poursuivi « correctionnellement » : abstraction faite du chiffre de

L'amende, le tribunal correctionnel sera donc compétent. Ces dispositions ont été empruntées au Code forestier. Toutefois, il importe de signaler plusieurs différences avec l'article 144 du Code forestier : tout d'abord le tribunal correctionnel n'est compétent en matière forestière que lorsqu'il s'agit de bois soumis au régime forestier et l'action appartient concurremment au ministère public et aux agents forestiers, qui ont seuls qualité, à l'exclusion des intéressés, pour agir devant le tribunal correctionnel (art. 159, Code for.). Quand il s'agit de dommages causés dans les bois des particuliers, il n'est rien changé aux dispositions du Code d'instruction criminelle relativement à la compétence des tribunaux. Si le délit est de nature à mériter une peine correctionnelle, alors seulement le tribunal correctionnel sera compétent et le particulier aura le choix entre la poursuite devant le tribunal civil ou la citation directe devant le tribunal répressif. Ici, au contraire, dans tous les cas, le tribunal correctionnel est compétent. Quant à l'administration elle conserve le droit de poursuivre comme en matière forestière, mais le particulier peut agir s'il lui plaît et porter l'action devant le tribunal qui lui convient.

2° L'amende prévue au Code forestier perd son caractère pénal et est considérée comme une réparation pécuniaire, de sorte qu'on donne aux agents le droit de transiger. (159, C. F.)

3° La loi de 1892 permet des atténuations de peines qui ne se rencontrent pas dans le Code forestier. Nous avons vu que l'emprisonnement ne pouvait être prononcé ; les circonstances atténuantes (art. 463, C. d'Instr. crim.) qui, d'après la jurisprudence, ne sont accordées, en cas de délit, qu'en vertu d'un texte spécial, et que ne vise pas le Code forestier, sont formellement inscrites dans l'article 16 de la loi du 29 décembre 1892 ; enfin nous pensons que l'on peut aussi recourir à la loi du 26 mars 1891 (loi Bérenger) qui permet au tribunal, si le prévenu n'a pas subi antérieurement de condamnation à la prison pour fait de droit commun, de ne prononcer qu'une condamnation conditionnelle, qui sera comme non avenue si, dans un délai de cinq ans à dater du jugement, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement pour fait de droit commun. En effet, si la Cour de cassation (22 décembre 1892, Terpreau) ne reconnaît pas l'application de la loi Bérenger aux délits forestiers, cela tient au caractère de dommages-intérêts que comporte l'amende et à ce que l'article 2 de la dite loi dispose que la suspension de la peine ne comprend pas le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts. La Cour admet au contraire que la loi doit s'appliquer chaque fois que fonctionne l'article 463 du Code pénal et que, si la loi de 1891 ne s'étend pas aux contraventions proprement dites, les

contraventions déferées aux tribunaux doivent néanmoins en bénéficier au même titre que les délits (25 mars 1892, Chevrette).

L'article 144 du Code forestier reste d'ailleurs toujours applicable aux extractions irrégulières effectuées dans les bois soumis au régime forestier.

38. III. L'occupation a fait l'objet d'une convention entre l'entrepreneur et le propriétaire.

Toutes les difficultés que soulève ce contrat, quelles que soient les conditions dans lesquelles il est intervenu, doivent être réglées par les tribunaux civils. (27 juin 1864, Cardinal ; 2 juin 1876, Abougit ; 13 mai 1891, Crillon, C. d'Et. ; Cass., 11 novembre 1872, Chemin de fer d'Orléans.) Le Conseil d'État distinguait autrefois si la convention intervenait avant ou après l'arrêté préfectoral, et décidait que le règlement de l'indemnité devait être réservé au Conseil de préfecture, dans le cas où le contrat n'aurait été conclu que postérieurement à l'arrêté préfectoral. On est revenu sur cette jurisprudence en disant qu'il s'agissait toujours d'un contrat de droit commun que les tribunaux étaient seuls compétents pour apprécier. Peut-être plus satisfaisante dans la pratique, cette nouvelle doctrine ne nous semble cependant pas inattaquable en principe. En effet, un contrat de droit commun de sa nature — tel par exemple celui d'offre de concours — peut devenir administratif par sa cause : il nous semble donc que la convention

intervenue après un arrêté préfectoral d'autorisation devrait plutôt être envisagée, comme un commencement d'exécution de l'acte administratif auquel elle obéit, que comme un contrat indépendant.

39. IV. L'occupation temporaire s'est transformée en occupation définitive.

Nous avons vu (chapitre II, section II, § 3) comment la jurisprudence avait assimilé à une expropriation indirecte l'occupation dont la durée n'était pas limitée.

Aujourd'hui la question du délai ne peut plus se poser, puisqu'il est fixé par la loi elle-même. Le préfet eût-il oublié de mentionner dans son arrêté la durée de l'occupation, celle-ci ne serait plus considérée comme indéfinie et le Conseil de préfecture, compétent pour annuler cet arrêté irrégulier, serait aussi compétent pour statuer sur les dommages. Après un délai de cinq ans seulement, l'occupation temporaire, équivalant alors, d'après la loi, à une occupation indéfinie, donnerait lieu à une expropriation : mais comme il s'agirait là d'une expropriation régulière opérée dans les formes de la loi du 3 mai 1841, ce serait le jury et non le tribunal civil qui réglerait l'indemnité.

N'y a-t-il pas d'autres cas où l'occupation temporaire, régulièrement autorisée, se transformera en possession définitive par suite des changements ou des bouleversements que l'exercice de la servi-

tude aura apportés à la propriété ? « L'occupation temporaire, dit M. Laferrière, tome I, page 492, se transforme en une occupation définitive, soit qu'elle aboutisse à une expropriation indirecte dont elle aura devancé la date, soit que des faits nouveaux et non prévus des parties aient transformé après coup le caractère de l'occupation. Dans ces différents cas, le propriétaire aura droit à une indemnité définitive pour dépossession de sa propriété, et le règlement de cette indemnité sera transféré à l'autorité judiciaire. » Que faut-il entendre par là ? Fidèle à sa jurisprudence qui exige, pour qu'il y ait expropriation, la réunion des deux conditions de dépossession et d'incorporation, le Conseil d'État décide que, tant qu'il n'y a pas translation de propriété, il n'y a pas expropriation. En principe, seule l'incorporation au travail public du lieu soumis à l'occupation pourra transformer l'occupation temporaire en occupation définitive. C'est ainsi qu'il a été reconnu à maintes reprises que le droit de l'entrepreneur pendant l'occupation était presque absolu dans ses fouilles et dépôts, et que les dommages causés à la propriété, même permanents et quelque considérables qu'ils fussent (C. d'Ét., 6 février 1885, Bonnaud, déblais devant modifier définitivement la nature du sol ; 20 janvier 1893, Gravey et garçon et demoiselle Renoux, déblais entraînant disparition de la superficie et d'une partie du tréfonds), ne sauraient équivaloir à une expropria-

tion. Mais il a été admis que le Conseil de préfecture n'était pas compétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée par le propriétaire de terrains occupés définitivement pour l'élargissement du lit en amont et en aval d'un pont établi au passage d'un chemin vicinal, en vue de protéger le dit ouvrage contre les inondations (6 février 1891, Guillaumin); de même — dans le cas d'un arrêté préfectoral autorisant une commune à occuper temporairement un terrain pour y faire des recherches, en vue de réaliser un projet d'alimentation de la commune en eau potable, la commune ayant établi dans le sous-sol de ce terrain une galerie en vue d'en recueillir les eaux : ces travaux ont eu pour effet de déposséder définitivement le propriétaire d'une partie du sous-sol de son terrain (21 avril 93, commune de Mustapha).

Dans le cas d'occupation définitive, le droit du propriétaire dépossédé se résoudra toujours en une simple indemnité : car le droit d'ordonner la restitution ne peut s'exercer au profit de l'autorité judiciaire que toutes les fois qu'elle peut avoir lieu sans compromettre l'ouvrage public. En droit, avant la loi de 1892, la simple possession prolongée pouvait donc provoquer une restitution. Il est bien entendu toutefois que l'occupation définitive dont nous parlons s'applique à des travaux publics autorisés par l'administration, car autrement l'autorité judiciaire a tou-

jours le droit d'ordonner la suppression des ouvrages et la restitution du terrain (12 mai 1877, Dodun, Tribunal des conflits ; — Jurisp. constante).

40. Pour compléter cette étude sur la compétence judiciaire, il convient d'ajouter que, si la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation a admis que le jury, compétent pour fixer l'indemnité due aux propriétaires expropriés, a le pouvoir d'apprécier à cette occasion les dommages accessoires résultant non seulement de l'expropriation, mais même des travaux en vue desquels l'expropriation a lieu, la Cour de cassation a décidé que le jury ne pouvait statuer sur la dépréciation provenant de fouilles sur une partie du fonds autre que celle expropriée (Cassation, 23 juin 1863, préfet de la Loire ; 11 avril 1870, Lamblin).

41. A l'encontre de la théorie que nous venons d'exposer nous relevons deux arrêts du Conseil d'État : le premier (15 mars 1889, Touzé) qui, après avoir annulé un arrêté du préfet autorisant une occupation indéfinie, admet la compétence du Conseil de préfecture pour le règlement de l'indemnité ; le deuxième (5 août 1881, Compagnie des Salins du Midi), qui renvoie devant le Conseil de préfecture « pour être statué, après expertise, sur l'indemnité à laquelle pourra donner lieu l'occupation autorisée par arrêté préfectoral sur une propriété exempte de la servitude. » Ces deux arrêts ne donnent d'ailleurs aucun

motif qui indiquerait un revirement de jurisprudence : aussi, en admettant qu'une tendance nouvelle apporterait à l'arrêté du préfet une plus grande élasticité, et qu'on voulût élargir la sphère de la compétence administrative, serait-il bon, avant de se prononcer pour cette jurisprudence, contre laquelle la Cour de cassation ne peut manquer de protester, d'attendre la décision du tribunal des conflits. Nous n'en persistons pas moins dans notre système.

§ III. — Contestations entre les entrepreneurs et les propriétaires.

42. Empêchements apportés à l'exécution des travaux. — Les Conseils de préfecture ne sont pas compétents pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts formées par les entrepreneurs, à raison des troubles apportés par les propriétaires, fermiers ou autres à leurs travaux d'extraction (C. d'Ét., 16 février 1870, Malicorne; 11 janvier 1889, Magne); mais l'auteur de ces troubles est susceptible de réparations pécuniaires devant les tribunaux judiciaires, ainsi que le prévoyait déjà l'article 1^{er} de l'arrêt du 7 septembre 1755. Il est aussi passible de poursuites pénales, car il tombe sous le coup de l'article 438 du Code pénal, qui punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-

dessous de seize francs, quiconque, par des voies de fait, se sera opposé à la confection des travaux autorisés par le Gouvernement. C'est en ces termes que s'exprime l'article 60 de l'Instruction générale sur les chemins vicinaux : « Après l'accomplissement des formalités légales, les propriétaires, locataires ou fermiers ne pourront apporter aucun trouble ou empêchement à l'occupation des terrains ou à l'extraction des matériaux. Tout trouble ou empêchement à ces opérations serait constaté par un procès-verbal qui serait transmis à M. le Procureur pour y être donné telle suite que de droit. (C. de Cass., 4 mai 1825; 3 mai 1864.)

Ces dommages et ces pénalités se restreignent-ils seulement au cas où les entrepreneurs auront été régulièrement autorisés, ou s'appliqueraient-ils encore au cas où les agents ou délégués de l'administration voudraient s'emparer d'un terrain sans remplir les formalités légales? La Cour de cassation dit que l'article 438 doit s'appliquer sans distinction à ceux qui s'opposeraient par des voies de fait à la confection des travaux autorisés, quand bien même on aurait dépassé dans l'exécution des travaux la limite de l'arrêté du préfet (5 juin 1856. D. 56. I. 309; 22 mai 1857. D. 57. I. 315); M. Féraud-Giraud estime de même que les seules voies d'opposition ouvertes aux propriétaires sont les voies légales, c'est-à-dire protestations et autres actes équivalents. Nous pensons

cependant que, toutes les fois que le propriétaire se trouve en présence d'une voie de fait de la part de l'entrepreneur, il a le droit de la faire cesser par la force, sans s'exposer aux pénalités de l'article 438 : car la protection qui s'applique aux travaux autorisés ne peut s'étendre aux opérations accessoires qu'ils entraînent, qu'autant que ces opérations revêtent un caractère administratif. (Toulouse, 21 novembre 1888, Sirey. 89. II. 117, note 3 ; — Perriquet, tome II, 1009 ; — Revue d'administration, déc. 1894, p. 423.)

43. Du reste, en dehors des pénalités que prévoit l'article 16 de la loi du 29 décembre 1892, les entrepreneurs sont soumis, de leur côté, à la juridiction répressive de simple police ou correctionnelle (471, §§ 13 et 14 ; 475, §§ 9 et 10 ; 444, Code pénal), pour toutes les occupations qu'ils pratiqueraient sans autorisation ; et la Cour de cassation a admis que, lorsqu'un entrepreneur occupait un terrain irrégulièrement désigné par l'administration, il ne pouvait se prévaloir de l'autorisation reçue pour se soustraire à la responsabilité du fait dommageable par lui commis (Cass., 25 août 1868).

CHAPITRE III

OCCUPATION TEMPORAIRE.

Règlement de l'indemnité.

SECTION I

PROCÉDURE DE LA DEMANDE EN INDEMNITÉ.

§ I. — Quand s'introduit la demande.

44. En principe, l'établissement d'une servitude d'utilité publique ne donne lieu à aucune indemnité, parce qu'elle constitue l'exercice normal du droit de propriété, mais ici il ne s'agit plus d'une simple gêne apportée à la jouissance du propriétaire, il s'agit le plus souvent d'une véritable diminution de propriété. Aussi le principe de l'indemnité, formellement posé par l'arrêt du 7 septembre 1755, a-t-il été reproduit par toutes les lois qui l'ont suivi — lois des 28 septembre-6 octobre 1791 ; 28 pluviôse an VIII ; 16 septembre 1807. — L'article 10 de la loi du 29 décembre 1892 le proclame à nouveau, en précisant la date à laquelle le règlement de cette indemnité pourra être poursuivi en justice : « immédiatement après la fin de l'occupation temporaire des terrains et à la

fin de chaque campagne, si les travaux doivent durer plusieurs années, aux soins de la partie la plus diligente » ; par campagne on entend une année entière (Batbie, *Dr. pub. et adm.*, 2^e édition, VI, p. 21, note 3). Il serait en effet absolument injuste de suspendre indéfiniment la jouissance du propriétaire qui peut avoir besoin de ses revenus, et de le forcer à attendre la fin des travaux pour demander le règlement de son indemnité. Du reste l'évaluation des terrains faite au cours de l'occupation et à la fin de chaque campagne n'acquiert pas force de chose jugée pour les campagnes ultérieures (18 février 1887, p. 161).

Ces dispositions, que le décret du 8 février 1868 avait déjà appliquées aux ponts et chaussées et que nous retrouvons dans l'Instruction sur les chemins vicinaux, ne font du reste que sanctionner la jurisprudence constante du Conseil d'Etat. (13 juin 1861, Roubière ; 28 janvier 1864, Dupont.) Mais il est préférable que la loi se soit nettement expliquée sur ce point, en présence des termes de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (art. 1, titre 1, sect. VI), qui prescrivait ainsi le paiement préalable : « Les agents de l'administration ne pourront fouiller qu'au préalable ils n'aient averti le propriétaire et qu'il ne soit justement indemnisé, à l'amiable ou à dire d'experts », et des contestations auxquelles elle a donné lieu. Devant l'impossibilité où l'on était d'apprécier le dommage avant de le connaître, et devant les prescriptions de l'art. 56 de la

loi du 16 septembre 1807, qui ordonnaient l'expertise obligatoire pour arriver au règlement de l'indemnité, la Cour de cassation (2 août 48, Mollé) et le Conseil d'Etat (23 juillet 1857, Goujeon) avaient considéré cette loi comme implicitement abrogée.

Il avait même au contraire été jugé que le Conseil de préfecture ne pouvait, après la première visite de lieux, fixer par avance le montant de l'indemnité afférente à une année à venir. (22 février 1884, C. d'Et.) C'est du reste ce que décide expressément la loi en disant « à la fin de chaque campagne ». Dans un seul cas, le Conseil d'Etat admettait l'indemnité préalable (23 juillet 1857, p. 579), celui où l'occupation devait suspendre le fonctionnement d'une usine : conformément à l'article 48 de la loi du 16 septembre 1807, le prix de l'estimation devait être payé avant qu'on pût faire cesser le travail de l'usine. Aujourd'hui encore cette disposition ne saurait être considérée comme abrogée par l'article 20 de la loi du 29 décembre 1892. Les mêmes règles de forme (expertise, etc.) et de fond sont d'ailleurs applicables aux indemnités partielles comme aux indemnités totales. Quant à l'indemnité partielle, elle doit comprendre tous les dommages déjà existants, mais elle ne saurait porter sur des dommages éventuels (18 décembre 74, chemins de fer du Midi ; 25 mars 81, chemins de fer du Midi ; 5 juillet 1889, ministre des Tr. publics, Cons. d'Etat).

§ II. — Qui peut réclamer l'indemnité ?

45. En dehors du propriétaire, l'article 11 énumère les fermiers, les locataires, les colons partiaires, ceux qui ont des droits d'usufruit ou d'usage et ceux qui peuvent réclamer des servitudes. Il va sans dire qu'un sous-locataire, un cessionnaire de bail ou tout autre « créancier » intéressé aurait qualité pour agir. C'est ainsi que l'article 11 est applicable aux particuliers auxquels le propriétaire aurait cédé par contrat le droit d'exploiter les matériaux renfermés dans le sol de son héritage (29 juin 1888, p. 591). Toutefois, les traités passés par le propriétaire avec des tiers ne sont opposables à l'entrepreneur que s'ils avaient date certaine avant l'occupation (11 mai 1883, p. 474).

46. Nous pensons au contraire que cette énumération est limitative au point de vue des tiers exerçant des droits réels, et qu'un créancier hypothécaire ne serait pas admis à intervenir dans l'instance en règlement de l'indemnité à attribuer au propriétaire. En effet, quelle que soit l'importance du dommage, qu'il soit temporaire ou permanent, d'après les principes généraux du droit commun, les indemnités de dommages sont assimilables par leur nature aux fruits de la propriété, et les droits réels dont sont

frappés les immeubles ne peuvent se transporter sur ces indemnités.

M. Bourcart, qui étudie la question d'une manière approfondie, arrive à une conclusion tout opposée. L'indemnité accordée au propriétaire représentant, dit-il, pour la plus forte part, le prix des matériaux, nous nous trouvons en présence d'une véritable vente. Pour déterminer la nature de cette vente, mobilière ou immobilière, il suffira donc de savoir si les matériaux doivent être considérés comme fruits ou comme produits. Aux termes de l'article 598 du Code civil, les matériaux d'une carrière sont fruits ou produits au regard de l'usufruitier, suivant que la carrière est ou non en exploitation à l'ouverture de l'usufruit : mais il est impossible de s'arrêter ici à cette distinction, que repousse le texte et l'esprit de la loi de 1892. « Ce n'est pas au moment où la loi vient d'effacer cette distinction, au point de vue du règlement de l'indemnité au regard du propriétaire, qu'il est opportun de la ressusciter au point de vue de la répartition de cette indemnité au regard des créanciers. » Il faut se reporter au principe même qui sert de base à l'article 598, et d'après lequel « suivant que le propriétaire aura entendu donner à la chose une certaine destination, l'usufruitier en jouira dans les mêmes termes ». Or, il est bien certain ici que cette volonté manque de la part du propriétaire, qui, « même dans le cas où il avait com-

mencé d'exploiter sa carrière, ne la destinait nullement à satisfaire aux besoins de l'administration. » Il s'agit donc de produits, c'est-à-dire de vente immobilière, sur le prix de laquelle sont transportés les droits des créanciers hypothécaires, qui, conformément à l'article 40 de la loi du 22 juillet 1889, ont droit d'intervenir dans la fixation de l'indemnité attribuée au propriétaire (1).

Quelque ingénieuse que soit cette théorie, et quelque équitable qu'elle paraisse dans certains cas, nous continuons cependant à penser que cette indemnité doit être considérée dans son ensemble comme indemnité de dommage. C'est ce qu'a du reste formellement déclaré le Conseil d'État en 1884 par une note jointe au projet de loi qu'il avait préparé, en supprimant (dans les articles 11 et 12 de ce projet de loi, qui sont devenus les articles 11 et 12 de la loi du 29 décembre 1892), en dehors de l'usufruitier, de l'usager et des titulaires de servitudes, l'intervention de tout autre tiers ayant des droits réels, que proposait le projet du gouvernement. Les créanciers hypothécaires n'auront, comme les créanciers chirographaires, que le droit de saisie-arrêt sur les sommes à verser au propriétaire. Mais, dans la pratique, il ne saurait en résulter grand inconvénient, car si les créanciers hypothécaires voyaient leurs garanties

(1) *Revue générale d'administration*, février 1893.

notablement diminuées par le fait de l'occupation temporaire, ils seraient toujours à même d'exercer les droits que leur confère l'article 2131 du Code civil, c'est-à-dire d'exiger leur remboursement ou un supplément d'hypothèque.

47. Comme on le voit, cet article confirme aussi la dernière jurisprudence du Conseil d'État, qui admettait l'action directe du locataire. Pendant longtemps, s'en rapportant à l'application stricte des articles 1719 et suivants du Code civil (C. de cass., 17 août 1859, Ardoin), le Conseil d'État avait décidé que le locataire, troublé dans sa jouissance par une occupation temporaire, devait actionner son propriétaire, quitte à celui-ci à se retourner contre l'administration. Mais, depuis 1872, et même avant (7 janvier 1858, Grangier ; 28 janvier 1865, Bertrand ; 5 août 1869, Monet et Escarraguel), frappé des complications que présentait cette procédure et des contradictions qu'elle pouvait engendrer, il revint sur cette jurisprudence et il reconnut aux locataires qualité pour agir directement. Toutefois, le choix de l'action devait être laissé au locataire : l'administration n'avait pas le droit d'appeler le locataire en règlement d'indemnité (15 déc. 1865, Ville de Paris), et le propriétaire ne pouvait pas représenter ses locataires (26 mai 1869, Labille ; 5 juin 1874, dame Chauvin). Cependant, deux arrêts du Conseil d'État (17 janvier 1890, Petit, p. 39 ; 18 mars 1892,

C^{ie} du Midi, p. 302) décident en sens contraire. Il est bien entendu que nous raisonnons dans l'hypothèse d'une occupation autorisée. Si l'on se trouvait en présence d'une occupation non autorisée, il y aurait là un trouble de fait dont le propriétaire ne saurait être rendu responsable.

48. Toutes ces difficultés sont levées aujourd'hui par la loi du 28 décembre 1892, dont l'article 11 reproduit le système adopté par la loi du 3 mai 1841 (art. 21) en matière d'expropriation. « Avant qu'il soit procédé au règlement de l'indemnité, le propriétaire figurant dans l'instance ou dûment appelé, est tenu de mettre lui-même en cause ou de faire connaître à la partie adverse, soit par la demande introductive d'instance, soit dans un délai de quinzaine à compter de l'assignation qui lui est donnée, les fermiers, les locataires, les colons partiaires, ceux qui ont des droits d'usufruit ou d'usage, tels qu'ils sont réglés par le code civil, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu ; sinon il reste seul chargé envers eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer. » La dénonciation est donc obligatoire pour le propriétaire, dans les délais ci-dessus fixés, sous sa responsabilité personnelle, mais rien n'empêche les intéressés de se faire connaître eux-mêmes — et cela jusqu'au dernier moment — jusqu'à ce qu'il soit

procédé au règlement de l'indemnité. Cette faculté leur est implicitement reconnue, comme on le verra par l'article 12. Du reste, si le propriétaire est responsable envers les autres intéressés, c'est qu'il a touché leur part, puisqu'il s'est présenté comme seul en cause. Il perdra ou gagnera seulement la différence qui existera entre l'appréciation du tribunal civil et l'estimation du Conseil de préfecture. L'article 11 n'a pas pour but de faire payer au propriétaire la dette de l'administration : il a pour but d'empêcher l'administration de payer deux fois.

Pour éviter de faire supporter à ces tiers la négligence du propriétaire — dans le cas où celui-ci, responsable des indemnités, deviendrait insolvable — l'article 12 dispose qu'ils auront pendant deux ans, à compter de la fin de l'occupation, recours subsidiaire contre l'administration ou la personne à laquelle elle a délégué ses droits. D'ailleurs ce recours n'aura pas lieu si l'arrêté autorisant l'occupation a été affiché dans la commune et inséré dans un journal de l'arrondissement, ou à défaut dans un journal du département du lieu de l'occupation ; car, « dans ce dernier cas, il est possible à tous ayant-droits de se révéler en temps opportun, et on ne saurait admettre qu'après avoir mis tous les intéressés en demeure de faire valoir leurs droits, l'administration pût rester exposée pendant un long délai à leurs réclamations. » (Rapport Morel, annexe 125.) Cependant malgré l'ar-

ticle 11, l'administration pourrait se voir obligée de payer deux fois la même indemnité, si, n'ayant pas fait publier l'arrêté d'occupation, elle se trouvait en face d'un propriétaire de mauvaise foi devenu insolvable. C'est ce qui résulte de l'article 12.

49. Il va sans dire qu'avec les textes que nous venons d'étudier, le propriétaire ne saurait plus représenter son locataire qu'il doit mettre en cause devant l'autorité administrative. Mais celui-ci, une fois mis en cause, conservera-t-il le droit d'option que lui reconnaissait la jurisprudence. Tout d'abord, il est certain que l'administration puise dans l'art. 10 le droit de prendre, vis-à-vis du locataire, l'initiative du règlement de l'indemnité ; la question se réduit donc à savoir si, en cas d'inaction de la part de l'administration, le locataire pourrait, en vertu de son contrat, actionner le propriétaire. Le texte de l'art. 11, qui déclare le propriétaire « seul responsable » en cas de mauvaise foi ou de négligence, semblerait logiquement se prêter à cette interprétation. Nous n'hésitons cependant pas à la repousser.

Supposons, en effet, un propriétaire qui a fait connaître le fermier et un fermier qui a réservé ses droits contre le propriétaire : celui-ci va-t-il se trouver pendant trente ans exposé à une action de droit commun, pour le recours de laquelle un délai de deux ans seulement lui est ouvert contre l'administration, ou sera-t-il encore forcé de prendre l'initiative d'un

règlement dont il n'est pas le véritable débiteur ? Cette hypothèse nous paraît inadmissible ; la loi, en lui imposant de mettre son ayant-cause en rapport direct avec l'administration, a évidemment entendu la décharger de toute autre obligation.

§ III. — Contre qui peut-on réclamer l'indemnité ?

50. Si les travaux sont exécutés directement par l'administration, c'est elle qui sera mise en cause ; sinon l'indemnité restera à la charge de l'entrepreneur ou du concessionnaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre eux, car il s'agit ici d'un dommage provenant d'un fait d'exécution. C'est ainsi que s'expriment les art. 19, § 3, des clauses et conditions générales du 6 décembre 1870 et du 16 février 1892 : « L'entrepreneur paie, sans recours contre l'administration et en se conformant aux lois et règlements sur la matière, tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux. »

51. Mais la loi ajoute deux garanties en faveur des intéressés : 1° en cas d'insolvabilité des entrepreneurs ou concessionnaires, ceux-ci auront un recours subsidiaire contre l'administration, qui devra les indemniser intégralement. L'art. 18, § 2, est formel et fixe définitivement la jurisprudence. Du reste,

cette disposition ne fait que confirmer la dernière doctrine du Conseil d'Etat qui, après avoir d'abord admis, en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, la responsabilité de l'administration, si l'on pouvait justifier contre celle-ci d'un défaut de surveillance, reconnaissait ensuite cette responsabilité sans conditions (13 mars 1880, Vachier), et décidait également que la clause du cahier des charges qui subroge le concessionnaire à l'administration, n'empêchait pas de réserver le recours des tiers. (16 mai 1872, ville de Meaux.) L'administration sera donc responsable non seulement des dommages mêmes causés par l'occupation temporaire, mais aussi des dommages accessoires occasionnés par la négligence ou l'imprudence de l'entrepreneur ou de ses ouvriers, à condition toutefois que ces dommages se rattachent à l'occupation des travaux.

52. 2° Elle accorde (art. 18, § 1) « aux propriétaires des terrains occupés ou fouillés et autres ayants-droit, pour le recouvrement des indemnités qui leur sont dues, privilège et préférence à tous les créanciers sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs ou autres personnes auxquelles l'administration a délégué ses droits, dans les conditions de la loi du 25 juillet 1891 ».

L'origine de cette disposition est fort ancienne. Elle remonterait à Louvois, qui, en 1680, ayant ap-

pris que des sommes destinées au paiement des fortifications de Saint-Ouen, en Picardie, avaient été saisies par les créanciers personnels de l'entrepreneur, avait enjoint au gouvernement de cette province de prendre une ordonnance pour interdire aux juges de valider ces saisies-arrêts. (Dalloz, répertoire, Travaux publics, n° 640.) Afin d'assurer l'exécution des travaux publics, la Convention, qui avait déjà décidé par un décret des 4-10 pluviôse an II, que les fonds alloués pour les réparations des grandes routes seraient spécialement affectés « au paiement des matériaux, des ouvriers, conducteurs et piqueurs immédiatement attachés sur les travaux », généralisa la mesure et l'étendit à tous les travaux de l'Etat. Par décret des 28 pluviôse-28 ventôse an II, elle interdit aux créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire, jusqu'à l'organisation définitive des travaux publics — transitoire qui dura jusqu'au 25 juillet 1891 — de faire aucune saisie-arrêt ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux dits entrepreneurs ou adjudicataires; mais « ne sont point comprises dans cette disposition les créances provenant du salaire des ouvriers employés par les dits entrepreneurs, ni les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages, art. 3 ». La raison en est, dit l'avis du Conseil d'Etat — Comité de l'Inté-

rieur — du 12 février 1819, que ces sommes n'appartiennent point à l'entrepreneur, mais à l'entreprise, qui elle-même appartient à l'Etat.

Lajurisprudence décida (C. d'Ét., 19 juin 1854, Léon) que le propriétaire de terrains soumis à l'extraction de matériaux, dûment autorisée, serait assimilé au fournisseur et jouirait des garanties du décret de pluviôse an II. Mais elle déclarait en même temps que le décret de pluviôse an II se rapportait exclusivement aux travaux d'État et que ces avantages, qui constituaient de véritables privilèges, ne pouvaient s'étendre aux travaux départementaux ni communaux (Cour de Chambéry, 1887, Pinset ; Cour de Paris, 28 mai 1888, Duguet) ; dans ces deux cas l'exception n'était admise que si l'État devait contribuer à la dépense, (31 mars 1852, Angers, Caisse de la Sarthe ; travaux de pavage de la ville de Paris ; Paris, 27 août 1853, aff. Cepré, et 30 juillet 1867, aff. syndic Leroy de Chabrol). Ce fut principalement pour mettre un terme à cette injustice, à laquelle avait remédié en particulier l'art. 59 de l'Instruction générale du 6 décembre 1870 sur les chemins vicinaux, en disposant que l'entrepreneur ne toucherait le solde de son entreprise qu'après avoir prouvé le paiement des indemnités dues aux propriétaires des terrains occupés, qu'intervint la loi du 25 juillet 1891. Tous les travaux ayant le caractère de travaux publics bénéficieront désormais du décret du 26 pluviôse an II ; de plus

la loi dispose que les ouvriers, qui jusque-là devaient être payés concurremment avec les fournisseurs dans les conditions d'une complète égalité (C. de Cas., Berthelot, 28 janvier 1868), passeront avant les fournisseurs, sans préjudice du droit que tire l'administration de l'art. 15 des clauses et conditions générales du 16 février 1892, de veiller à ce que l'entrepreneur paie ses ouvriers tous les mois ou à des époques plus rapprochées, si elle le juge nécessaire, et, en cas de retard régulièrement constaté, de payer elle-même, d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur.

Enfin, en faisant l'application de ces garanties à la matière spéciale de l'occupation temporaire, l'article 18 de la loi du 29 décembre 1892 en étend encore les limites. Tous les propriétaires des terrains occupés ou fouillés, tous autres ayants-droit, et non plus seulement le propriétaire assimilé au fournisseur de matériaux, pourront s'en prévaloir. Remarquons aussi que pour la première fois, la loi détermine la nature du bénéfice qu'elle confère à ces créanciers et le qualifie de privilège. Du reste, bien qu'en 1891 le législateur, par analogie avec les dispositions de l'article 1798 du Code civil, qui, sous forme d'action directe contre le propriétaire jusqu'à concurrence des sommes dont il est encore débiteur envers l'entrepreneur, accorde aux ouvriers de celui-ci un véritable privilège, eût hésité à insérer le mot dans la loi, ce droit

de « privilège » était déjà universellement reconnu. Nous pouvons donc lui appliquer toutes les règles précédemment admises par la jurisprudence . c'est ainsi qu'en cas de difficulté sur l'exercice du privilège, comme en cas de contestation sur les saisies-arrêts formées au Trésor sur les sommes dues aux entrepreneurs, il appartiendra seulement aux tribunaux judiciaires de statuer, car il ne s'agit que de règles purement civiles (C. d'Ét., 1^{er} mai 1815 ; 30 avril 1828, Duval ; Cassat., 12 mars 1822, Brodermann); que ce privilège ne pourra s'exercer sur le cautionnement des entrepreneurs (Cass., 4 mars 1889, Berthaut), et que seul sera soumis au privilège le solde ordonnancé de ce qui sera dû par l'État à l'entrepreneur après compensation de ce que celui-ci pourra devoir à l'État. (2 février 1827, C. d'Ét.) Nous pensons de plus que ce privilège ne doit pas être spécialement réservé aux occupations autorisées et que le propriétaire serait admis à le réclamer même en cas d'occupation amiable ou irrégulière. Il suffit, croyons-nous, que l'occupation ait en vue un travail public : le propriétaire ne saurait souffrir ni de sa complaisance, ni de la négligence de l'entrepreneur.

§ IV. — Procédure proprement dite.

53. Le Conseil de préfecture est saisi par requête déposée au greffe dans les formes indiquées par la loi du 22 juillet 1889 : « Lorsque les parties n'ont pu s'entendre pour le règlement de l'indemnité due, la partie la plus diligente peut en poursuivre le règlement immédiatement après la fin de l'occupation temporaire ou à la fin de chaque campagne, si les travaux doivent durer plusieurs années. Il y sera procédé conformément aux articles 13 à 25 de la loi du 22 juillet 1889, qui est venue modifier la loi du 16 septembre 1807. Tel est le but de l'article 10 du projet. » (1)

54. Ces articles sont relatifs aux expertises. Pour bien comprendre l'importance qu'on leur attribue, il est indispensable de rappeler les règles propres que la loi du 16 septembre 1807 avait créées pour les expertises en matière d'occupations temporaires et qu'ils sont venus abroger : 1° aux termes de l'art 56 de la loi de 1807 (que la jurisprudence avait étendu à tous les cas de dommages causés par des travaux publics), l'expertise était obligatoire ; 2° l'expertise se divisait en deux opérations distinctes et

(1) Rapport Morel, Annexe n° 125, *Documents parlementaires*, Sénat, 1892, p. 348.

successives : l'expertise proprement dite et la tierce-expertise. Pour l'expertise, les parties désignaient chacune un expert ; ces experts étaient choisis l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet, par le concessionnaire ou le maire, suivant qu'il s'agissait de travaux de grande voirie, exécutés par l'administration ou par un entrepreneur, de concessions ou de travaux de villes. S'il se produisait un désaccord entre les experts, la tierce-expertise était obligatoire. Le tiers-expert était de droit l'ingénieur en chef du service intéressé dans le premier cas ; ailleurs il était nommé par le préfet.

Une expertise faite dans de telles conditions, où l'administration pouvait compter deux représentants, où elle restait toujours libre de désigner comme tiers-expert l'agent qui avait été chargé de diriger les travaux, était bien de nature à inspirer méfiance aux particuliers. Aussi ce système a-t-il été universellement condamné par tous les réformateurs qui se sont occupés de la question. Dès le 10 juin 1870, le projet de loi présenté au Sénat sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture organisait l'expertise sur les bases suivantes : « Le Conseil de préfecture décide, suivant la nature et les circonstances de l'affaire, si l'expertise sera faite par un ou trois experts ; dans le premier cas, les parties sont mises en demeure de s'accorder pour désigner l'expert unique ; si elles ne s'accordent pas, le Conseil

le désigne ; si, au contraire, le Conseil de préfecture pense que les difficultés et l'importance de l'affaire comportent un examen contradictoire, chaque partie est appelée à désigner son expert et le Conseil de préfecture en désigne un troisième appelé à procéder en même temps que les deux autres. » Le rapport de M. Grivart, sur la proposition de M. Christophle, décidait que le juge de paix, chargé d'apprécier l'indemnité, nommerait un ou trois experts. Le rapport de M. Develle, sur la proposition Petitbien, adoptait le projet du Conseil d'État ainsi conçu : « Lorsqu'il y aura expertise, il y sera procédé par trois experts ou par un seul, si les parties y consentent ; ces experts sont nommés d'office par le Conseil de préfecture, à défaut par les parties d'en être convenues dans le délai qui leur a été imparti à cet effet. »

Déjà, précédemment, la jurisprudence du Conseil d'État avait admis que, dans le cas où le Conseil de préfecture était saisi directement par les parties d'une demande en indemnité, il pouvait désigner lui-même le tiers-expert (15 juin 1864, Chemin de fer d'Orléans ; 21 janvier 1869, ville de Paris). La loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, confirmée par la loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux, avait décidé que le tiers expert serait nommé par le Conseil de préfecture. Mais, comme le dit M. Clément, rapporteur de la loi du 22 juillet 1889 au

Sénat, si l'inconvénient de la nomination du tiers-expert est supprimé dans le système de la loi de 1836, il en subsiste un autre qui ne permet ni de le conserver, ni de le généraliser. Il fait toujours de l'expertise et de la tierce-expertise deux opérations successives, qui retardent la solution et augmentent les frais. Cette double formalité a disparu depuis la loi de 1889 que nous allons maintenant étudier.

55. 1° L'expertise n'est plus nécessairement obligatoire : « En matière de dommages résultant de l'exécution des travaux publics, l'expertise doit être ordonnée, si elle est demandée par les parties ou par l'une d'elles, pour faire vérifier les faits qui servent de base à la réclamation » (loi de 1889, art. 13). Il va sans dire qu'aujourd'hui, comme avant la loi de 1889, le Conseil de préfecture peut toujours se dispenser de faire procéder à une expertise, si la vérification des faits est inutile : par exemple, si la requête doit être rejetée par une fin de non-recevoir, ou si l'expertise est devenue impossible par suite d'une modification complète de l'état des lieux (Piette, 6 août 1881 ; Comp. d'ass. marit., 16 janvier 1862, Cons. d'Ét.). Le Conseil de préfecture qui, sous l'autorité de la loi de 1807, devait d'office ordonner l'expertise, n'est plus obligé d'y recourir que si elle est réclamée par les parties. C'est ainsi que le Conseil d'État, après avoir annulé un arrêté qui avait statué sans expertise préalable, avant la loi

de 1889, a statué, après la promulgation de cette loi, sans recourir à cette expertise, lorsqu'aucune partie ne la demandait et que l'affaire était en état (28 mars 1890, Carayon, p. 378; 19 décembre 1890, commune de Graveson, p. 982). Mais alors cette obligation est expresse; une visite de lieux ordonnée par le Conseil de préfecture lui-même, ne saurait y suppléer (2 décembre 1887, Pozzo di Borgo, p. 776; 9 août 1889, Dupla, p. 991); à plus forte raison une expertise ordonnée par l'autorité judiciaire (Bourdet, 12 février 1865).

2° La tierce-expertise est supprimée. « L'expertise sera faite par trois experts, à moins que les parties ne consentent à ce qu'il y soit procédé par un seul. Dans ce dernier cas, l'expert est nommé par le Conseil, à moins que les parties ne s'accordent pour le désigner. Si l'expertise est confiée à trois experts, l'un d'eux est nommé par le Conseil de préfecture et chacune des parties est appelée à nommer son expert » (art. 14, loi de 1889). Nous pensons avec M. Morel que la rédaction du Conseil d'Etat eût été préférable, car il est certain que, dans le cas de trois experts, les experts nommés par les parties seront portés à défendre les intérêts de ceux qui les auront choisis et que le juge ne s'attachera guère qu'à l'avis du troisième expert. Quoiqu'il en soit, la loi a repoussé ce système pour adopter celui du projet de 1870, mais avec cette différence qu'il appartient aux

parties, et non au Conseil de préfecture, de décider si l'expertise sera confiée à trois experts ou à un seul. La disposition de l'article 14, prévoyant l'expertise, n'a eu du reste en vue que l'hypothèse la plus générale — celle où deux intérêts opposés sont seuls en jeu. S'il s'en trouvait un plus grand nombre (par exemple si plusieurs entrepreneurs avaient exploité la même carrière), il appartiendrait à chacune des parties ayant un intérêt distinct de nommer son expert. (C. d'Et., 1^{er} juillet 1892, Vaccaro.)

La décision du Conseil de préfecture qui nommerait un seul expert, sans que les parties qui ont réclamé l'expertise y eussent consenti, serait donc susceptible d'être annulée (C. d'Et., Perchey, 27 décembre 1878, p. 1106). Nous croyons aussi, malgré la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de procédure civile, qu'en cas d'expertise ordonnée d'office par le Conseil de préfecture, ce tribunal ne peut décider, sans le consentement des parties, que l'expertise sera confiée à un seul expert au lieu de trois. Le texte de la loi ne laisse place à aucune interprétation. Le silence d'une partie à la notification qui lui est faite de désigner son expert ou de s'entendre sur le choix d'un seul expert, ne peut avoir d'autre conséquence que celle prévue à l'article 15, la nomination d'office de l'expert par le Conseil de préfecture.

Le Conseil de préfecture nomme d'office l'expert que doivent choisir les parties, si elles ne l'ont pas

désigné dans le délai de huitaine, à partir de la notification qu'elles ont reçues ; l'arrêté, qui statuerait avant l'expiration de ce délai ou sans avoir mis les parties en cause, serait encore entaché de nullité. Ces nullités peuvent d'ailleurs être couvertes par le consentement des parties (28 février 1886, ville d'Aubenas). De plus les parties restent toujours libres de nommer directement des experts, sans que le Conseil de Préfecture ait ordonné d'expertise (C. d'Et., 4 mai 1888, Dalloz, 3. 78).

Les règles établies par le Code de Procédure civile pour la récusation des experts sont applicables lorsque les experts sont désignés d'office par le Conseil de préfecture. La récusation doit être proposée dans la huitaine de la notification attaquée ; elle est jugée d'urgence et l'arrêté qui la rejette peut être frappé d'appel devant le Conseil d'Etat (Copin, 14 décembre 1877, p. 996). Dans tous les cas, que l'expert soit nommé par les parties ou par le Conseil de préfecture, les fonctionnaires qui ont exprimé une opinion dans l'affaire litigieuse, ou qui ont pris part aux travaux qui donnent lieu à une réclamation, ne peuvent être désignés comme experts (art. 17) : il s'agit là d'une véritable incapacité qui devrait être soulevée d'office par le Conseil de préfecture.

Les parties doivent être averties par le ou les experts, à peine de nullité, quatre jours au moins à

l'avance et par lettre recommandée, des jour et heure auxquels il sera procédé à l'expertise, afin de pouvoir produire leurs observations (art. 19). Mais cette nullité, provenant du défaut d'avertissement, n'est pas d'ordre public. L'irrégularité ne pourrait plus être relevée, si les parties avaient assisté à l'expertise sans formuler aucune réserve (Formet, 14 novembre 1884, page 791). Les parties sont également invitées, mais ici par notification ordonnée par le Conseil de préfecture, à prendre connaissance du rapport des experts dès qu'il est déposé au greffe, et à fournir leurs observations dans un délai de quinzaine qui peut être prolongé (art. 21); et l'article 53 dispose, comme sanction de cette formalité, que les parties qui n'auront pas été appelées à prendre connaissance du rapport d'experts pourront former opposition contre la décision du Conseil de préfecture.

Après l'observation de ces formalités, le Conseil de préfecture rendra son jugement définitif. Il ne sera du reste jamais obligé de suivre l'avis des experts. Aux termes de l'article 22, s'il ne trouve pas dans le rapport d'expertise des éclaircissements suffisants, il peut même ordonner un supplément d'instruction tel qu'une seconde expertise. Cette seconde expertise serait obligatoire, si par suite d'irrégularité la première venait à être annulée.

56. L'arrêté définitif que rendra le Conseil de

préfecture pour le règlement de l'indemnité sera soumis aux recours de droit commun : opposition devant le Conseil de préfecture si l'arrêté n'a pas été rendu contradictoirement ; appel devant le Conseil d'Etat, quelle que soit d'ailleurs l'importance du litige (art. 52 à 60). En sera-t-il de même des arrêtés pris par le Conseil de préfecture relativement à l'expertise ? Tous sont susceptibles d'opposition, mais, pour l'appel, une distinction est nécessaire entre les arrêtés préparatoires et les arrêtés interlocutoires. D'après la définition de l'article 452 du Code de Procédure civile, auquel renvoie l'article 60 de la loi du 22 juillet 1889, les arrêtés sont préparatoires lorsqu'ils sont rendus pour l'instruction de la cause et qu'ils tendent à mettre le procès en état d'être jugé, sans trancher aucun point de fait ni de droit. Le Conseil d'Etat considère comme préparatoire l'arrêté qui se borne à ordonner purement et simplement une expertise, tous droits et moyens des parties réservés (1).

L'arrêté interlocutoire, au contraire, est celui qui ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui « préjuge le fond ». C'est dans ces trois derniers mots que réside le critérium. Toutes les fois que la mesure d'instruction

(1) *Jurisp. constante.* Cie du Gaz de Saint-Etienne, 22 janvier 1886 ; Delpuch, 29 juin 1888 ; Sellier, 17 février 1888.

ne peut pas se comprendre sans admettre que le juge a l'intention de subordonner aux résultats de cette mesure son jugement définitif, l'arrêté est interlocutoire (1). Est donc interlocutoire l'arrêté qui repousse la récusation d'un expert; celui qui refuse d'annuler une expertise irrégulière; celui qui pose les bases de l'expertise (préfet du Pas-de-Calais, 13 juin 1879, p. 482); celui qui admet le principe de l'indemnité et ordonne une expertise pour en fixer le montant. (Ville de Tulins, 22 juin 1888, p. 544.) L'arrêté, qui n'aurait qu'un caractère préparatoire, devient même interlocutoire si l'une des parties l'a combattu par des conclusions contraires (Humbert, avril 1889, p. 478). De sorte qu'il s'en suit qu'une partie, qui a fait défaut à un arrêté préparatoire, pourra, par l'opposition, lui donner un caractère interlocutoire.

Ayant déterminé le caractère de ces arrêtés, nous n'aurons plus qu'à appliquer l'article 451 du Code de Procédure civile, qui précise les règles de l'appel propres aux jugements interlocutoires et préparatoires. L'arrêté préparatoire ne pourra être déféré au Conseil d'Etat qu'en même temps que l'arrêté définitif. Quant à l'arrêté interlocutoire, il est susceptible d'appel immédiatement; toutefois les parties

(1) Teissier et Chapsal, *Procédure devant les Conseils de préfecture*, p. 375.

ne sont pas tenues d'agir sous peine de déchéance et peuvent attaquer l'arrêté interlocutoire en même temps que l'arrêté définitif. (Ville de Paris, 8 juillet 1863, p. 259.) Il va sans dire que si l'arrêté définitif était passé en force de chose jugée, les parties ne seraient pas recevables à attaquer l'arrêté interlocutoire. (Prunier, 19 février 1886, page 159.) Mais dans tous les cas, — que l'arrêté soit préparatoire ou interlocutoire, — le Conseil de préfecture ne peut plus revenir, même du consentement des intéressés, sur une décision rendue contradictoirement, et décider, par un second arrêté, que l'expertise qu'il avait ordonnée par un premier n'aura pas lieu (C. d'Etat, Porin, 28 janvier 1881, p. 132).

Il convient de remarquer la disposition de l'art. 53 que nous avons déjà signalée, et qui permet aux parties qui n'ont pas été appelées à prendre connaissance du rapport d'experts de faire opposition contre la décision du Conseil de préfecture, au lieu de former directement appel. Car cette disposition, tout à fait exceptionnelle, ne déroge pas seulement à la règle que l'arrêté ne peut être par défaut, quand il y a eu défense écrite, elle déroge également au principe que le défendeur seul a le droit de former opposition en matière administrative (1). Aussi, y

(1) Tessier et Chapsal, p. 403.

aura-t-il lieu de l'écarter toutes les fois qu'il sera établi que la partie a eu connaissance du rapport d'experts, en dehors de toute notification. (*Circul. du Minist. de l'Int.*, 31 juillet 1890.)

Le chapitre des expertises de la loi de 1889 organise aussi le référé en matière administrative (art. 24). Nous avons vu précédemment que l'article 7 de la loi du 29 décembre 1892 disait qu'en cas de désaccord sur l'état des lieux, il serait statué par le Conseil de préfecture ; nous en avons conclu que, dans ce cas, le plus fréquent, sinon le seul, où en matière d'occupations temporaires le référé puisse jouer son rôle, — en présence du texte formel de la loi — le président du Conseil de préfecture ne pouvait exercer ses attributions de juge de référé administratif, que crée l'article 24. Mais cette solution ne s'applique exclusivement qu'aux prévisions de l'article 7 : si dans le courant de l'occupation une constatation urgente venait à se présenter (par exemple par suite d'une modification naturelle imprévue de l'état des lieux), le président serait compétent pour l'ordonner aussi bien que le Conseil de préfecture, suivant le droit commun. Cette décision, dont la procédure n'est pas obligatoirement contradictoire, n'est pas susceptible d'opposition (C. de Proc. civ., 809 ; Cons. préf. Seine, 20 août 1889, Soc. gén. des Téléphones) ; mais la jurisprudence lui reconnaît un caractère interlocutoire qui permet le recours au Conseil d'Etat dans

les délais ordinaires. (28 mai 1886, Ministre des Trav. pub. ; Legrand, 16 décembre 1887.) Les décisions de référé du Conseil de préfecture, (notamment celles qu'il prend en vertu de l'article 7), sont de la même nature que celles de son président et ne donnent lieu qu'au même recours.

Ajoutons, pour terminer, que, conformément au principe que les lois de procédure s'appliquent aux affaires pendantes sans blesser le principe de la non-rétroactivité, la loi du 22 juillet 1889 a été, dès sa promulgation, applicable à toutes les espèces où il était nécessaire de recommencer une expertise annulée.

§ V. — Durée de l'action.

57. Avant la loi de 1892, la durée de l'action en indemnité était de trente ans (C. d'Ét., 13 juin 1890, Batréau c. préfet de l'Yonne), sauf en matière de chemins vicinaux et ruraux où la prescription se réduisait à deux ans ; sauf aussi lorsque la créance s'exerçait contre l'État. Dans ce dernier cas, conformément à la règle générale de l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, la déchéance était quinquennale et courait à partir de l'ouverture de l'exercice auquel appartenait la créance. Désormais, quel que soit

l'occupant, quel que soit le but de l'occupation, l'action en indemnité sera prescrite par un laps de deux ans (art. 17) : la loi renouvelle les dispositions des articles 18 de la loi du 21 mai 1836 et 15 de la loi du 20 août 1881 en les précisant.

Deux conditions sont expressément exigées pour que cette prescription puisse s'exercer : 1° il faut qu'il s'agisse d'une occupation temporaire régulièrement autorisée (autrement, nous nous trouverions en présence d'une violation de propriété donnant droit, comme nous l'avons vu, non plus à une indemnité réglée par le Conseil de préfecture mais à une action judiciaire) ; 2° il faut que l'occupation soit terminée. Ce n'est en effet qu'à partir du moment où le propriétaire connaîtra toute l'étendue du dommage qu'il a subi, qu'il sera mis en demeure de formuler sa demande. L'occupation prendra fin soit par l'expiration du délai fixé par l'arrêté, soit par l'épuisement de la carrière (18 février 87, C^{ie} des chemins de fer du Midi) ou l'achèvement des travaux : la réception définitive des travaux, et non la réception provisoire, fixe seule la date de leur achèvement (20 juin 1890, Redon).

D'ailleurs cette prescription exceptionnelle ne s'applique exclusivement qu'à l'action en indemnité : dès que l'indemnité a été réglée, soit amiablement, soit par arrêté du Conseil de préfecture, la demande

en paiement de cette indemnité peut être utilement formée pendant trente ans, comme pour toute autre créance, devant les tribunaux judiciaires.

Cette prescription pourra-t-elle être interrompue ? Oui, aux termes de l'article 2244 du Code civil, et, si l'interruption s'est produite par une pétition devant le Conseil de préfecture, elle est susceptible des causes de déchéance indiquées dans l'article 2247 : « Si l'assignation est nulle pour défaut de forme ; si le demandeur se désiste de sa demande, etc., l'interruption est regardée comme non avenue ». Courra-t-elle contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leur tuteur ? Nous ne le croyons pas. Dans le silence des textes, il est impossible de raisonner ici par analogie avec l'article 2778 C. C., qui admet certaines exceptions, quand l'article 2252 pose en règle générale que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf les cas déterminés par la loi.

Enfin, quel sera l'effet de l'abréviation du délai de la prescription sur les indemnités dont le principe remontait à une époque antérieure à la promulgation de la loi nouvelle ? La prescription sera-t-elle acquise par le délai de deux ans à partir de cette promulgation ou faudra-t-il attendre que les trente ans accordés par l'ancienne loi soient écoulés ? Malgré les tergiversations de la Cour de cassation sur ce point, nous pensons que tous les délais, qui sont seulement

commencés doivent pour ce qui reste à courir, être régis par la loi nouvelle. « Les individus, dit Sirey, qui avaient encore au moment de la loi nouvelle un délai plus long que celui déterminé par cette loi, devront conserver au moins tout le délai qu'elle accorde. En effet, on ne peut pas leur reprocher de n'avoir pas agi sous la loi ancienne puisqu'ils avaient un très long délai. Mais ces individus n'auraient aucune excuse, s'ils restaient inactifs pendant tout le délai que la loi nouvelle a jugé suffisant. » (1)

58. Dépens. — Les dépens seront mis à la charge de la partie qui succombera ; ils peuvent aussi, en raison des circonstances de l'affaire, être compensés en tout ou en partie (art. 62 à 65, loi du 22 juillet 1889). Du reste, il ne faut pas oublier que les frais de procédure seront notablement réduits par l'article 19 ainsi conçu, qui reproduit le premier paragraphe de l'article 58 de la loi du 3 mai 1841 : « Les plans, procès-verbaux, certificats, signification, jugements, contrats, quittances et autres actes faits en vertu de la présente loi seront visés pour timbre et enregistrés gratis, quand il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement. » Mais, ainsi que le fait remarquer le directeur général de l'enregistrement dans une instruction du 20 janvier 1893, la loi ne comprend pas la disposition finale de l'article 58 de la loi du 3 mai 1841,

(1) *Recueil de Sirey*, t. IX, 2^e partie, p. 286.

qui ordonne la restitution des droits perçus sur les acquisitions amiables faites antérieurement aux arrêtés du préfet, lorsque, dans un délai de deux ans à partir de la perception, ces immeubles sont compris dans un arrêté de cessibilité. Il s'en suit que les droits qui, à défaut d'un arrêté préfectoral déterminant les propriétés sujettes à l'occupation, auraient été régulièrement perçus sur une occupation ne deviendraient pas restituables à raison de la désignation ultérieure des propriétés occupées par l'autorité administrative. D'ailleurs, depuis 1847 (décision du ministre des Finances, 11 septembre 1847, Chemins de fer du Nord), la faveur qu'accorde la loi de 1892 était en fait appliquée aux occupations temporaires.

SECTION II

CALCUL DE L'INDEMNITÉ.

59. L'article 13 indique quelles seront les bases de l'indemnité et les éléments d'appréciation dont on aura à tenir compte pour en calculer le montant. « Dans l'évaluation de l'indemnité, il doit être tenu compte tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux extraits. La valeur des matériaux sera estimée d'après les prix courants sur place, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils sont pris ou des constructions auxquelles on les destine, et en tenant compte des frais de découverte et d'exploitation. Les matériaux n'ayant d'autre valeur que celle qui résulte du travail de ramassage ne donnent lieu à indemnité que pour le dommage causé à la surface. »

Cette disposition, ainsi que le dit la Circulaire du Ministre de l'Intérieur du 15 mars 1893, constitue l'objet essentiel de la loi ; car si les autres articles de la loi du 28 décembre 1892 ne font pour ainsi dire que consacrer la jurisprudence existante et compléter la législation, celui-ci modifie les bases mêmes de l'in-

demnité, telles qu'elles étaient fixées par la loi du 16 septembre 1807.

60. Différents systèmes de calcul ont été successivement adoptés ou proposés. L'arrêt du Conseil du 7 septembre 1755, confirmé par celui du 20 mars 1780, avait décidé que les propriétaires des terrains soumis à la servitude d'extraction seraient pleinement et entièrement dédommagés de tout le préjudice qu'ils auraient pu en souffrir, tant par la fouille pour l'extraction des matériaux que par les dégâts auxquels l'enlèvement aurait pu donner lieu (art. 3). L'article 2, titre I^{er} de la loi du 12 juillet 1791, plus explicite encore, confirma que le propriétaire devait être indemnisé « tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matières extraites ». Mais la loi du 16 septembre 1807 vint apporter une distinction : l'indemnité variera d'après les circonstances, suivant qu'il s'agira de matériaux extraits d'une carrière déjà en exploitation ou de matériaux extraits d'une carrière ouverte par l'administration ; l'administration paiera dans le premier cas la valeur des matériaux ; dans le second, la valeur du dommage causé à la surface. Voici dans quels termes s'exprimait l'article 55 : « Les terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes ou aux constructions publiques pourront être payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même. Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estima-

tion la valeur des matériaux à extraire, que dans les cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation ; alors lesdits matériaux seront évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris, ou des constructions auxquelles on les destine. » L'administration s'attribuait gratuitement les matériaux provenant des carrières dont le propriétaire n'avait pas tiré parti.

Les plus vives critiques s'élevèrent contre cette disposition. Comme nous l'avons vu, dès 1827, lors de la discussion de l'article 145 du Code forestier, M. d'Orvilliers en signale l'injustice et demande que l'on revienne aux principes de l'arrêt de 1755. M. de Martignac, commissaire du roi, reconnaît le caractère exorbitant de la loi de 1807. En 1869, un amendement de MM. Talhouët et Martel, conçu dans le même sens et tendant à faire régler l'indemnité dans tous les cas d'après la valeur des matériaux extraits, est pris en considération par le Corps législatif. Les propositions de loi de M. Christophle en 1871, de M. Lévêque en 1876, de M. Petitbien en 1878 et en 1881, renouvellent ces conclusions, qui sont adoptées par la commission chargée d'étudier la proposition Petitbien en 1884. Cependant, le projet de loi préparé par le Conseil d'État et proposé par le gouvernement dans la même année 1884, admet un système intermédiaire, d'après lequel « lorsque les

matériaux seront extraits d'une carrière préexistante, le propriétaire sera indemnisé de la totalité de leur valeur, déduction faite des frais d'exploitation. Lorsqu'une carrière nouvelle sera ouverte, l'indemnité comprendra, outre le dommage à la surface, la moitié du prix des matériaux, estimé sous déduction du montant de ce dommage et des frais d'exploitation.»

Ce système, dont la base juridique reposait sur l'article 716 du Code civil, qui, en cas de découverte d'un trésor dans le fonds d'autrui, attribue ce trésor par moitié à celui qui l'a découvert, s'appuyait sur les considérations suivantes. Tout d'abord, on faisait remarquer que le principe posé par l'article 552 du Code civil, que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, n'était pas absolu et devait subir les restrictions imposées pour l'exercice des servitudes d'utilité publique, que prévoient les articles 649 et 650 du Code civil; de plus, s'il était injuste de priver le propriétaire du profit qu'il pouvait tirer de ses matériaux, sous le seul prétexte qu'il ne les avait pas encore exploités, il paraissait cependant indispensable de réserver, à titre d'encouragement et de récompense, un certain bénéfice aux entrepreneurs ou à l'administration, qui découvraient de nouvelles carrières, dont l'exploitation constituait une richesse pour le pays et les propriétaires. Enfin, ce système donnait aussi pour partie satisfaction aux vœux des Conseils généraux, qui, consultés en 1864

sur l'article 55 de la loi de 1807, avaient pour la plupart demandé le maintien de la loi de 1807, se fondant sur ce que ces prescriptions étaient entrées dans les mœurs et que toute modification aurait pour conséquence de relever les frais d'entretien des routes et des chemins.

61. Le législateur de 1892, s'en tenant strictement aux termes de l'article 552 du Code civil, n'a pas admis cette solution. « Votre commission, dit M. Morel au Sénat, dans son rapport (annexe n° 125, session de 1892), n'a pas pensé que l'analogie établie avec l'article 716 du Code civil fût exacte. Il ne s'agit pas, en effet, d'un objet caché ou enfoui de la propriété duquel personne ne peut justifier, il s'agit au contraire d'un objet dont le propriétaire est connu et dont la découverte n'est nullement l'effet du hasard. Aussi avons-nous estimé qu'il était juste de revenir à l'ancienne législation et de tenir compte, dans tous les cas, tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux extraits. »

Dorénavant, quel que soit l'état antérieur des lieux, l'indemnité comprendra donc la valeur des matériaux. Du reste il faut reconnaître que la jurisprudence du Conseil d'Etat, devant les rigueurs de la loi de 1807, s'était montrée très bienveillante aux propriétaires; il suffisait, pour qu'il y eût carrière en exploitation, que le propriétaire eût manifesté « à un moment quelconque » l'intention d'utiliser ses maté-

riaux et que toute trace d'exploitation n'eût pas disparu. Elle décidait encore, de même, au cas où la carrière, précédemment ouverte par l'administration, avait été, pendant un certain intervalle entre deux exploitations, remise au propriétaire, qui avait pu en disposer. (16 août 1860, Lecerf.)

De plus, à la valeur des matériaux extraits s'ajoutera la valeur du dommage causé à la surface. Avant la loi de 1892, le propriétaire qui ne touchait pas le prix des matériaux, c'est-à-dire le propriétaire d'une carrière nouvellement ouverte, était seul indemnisé de tous les dommages accessoires (pertes de récoltes ou de plantations) qu'il avait soufferts et de la dépréciation que l'extraction avait fait subir à sa propriété; le propriétaire d'une carrière en exploitation n'était pas fondé à réclamer, en dehors de la valeur de ses matériaux, une indemnité spéciale pour les dommages causés à la surface qui résultaient nécessairement de l'exploitation (jurisprudence constante): car, suivant l'énergique expression de M. Aucoc, « il ne peut tirer d'un sac deux moutures. » S'il avait exploité lui-même, il aurait dû, pour extraire ses matériaux, subir les mêmes sacrifices. Le prix des matériaux, qui lui était fixé — déduction faite seulement des frais d'extraction, c'est-à-dire des frais de cassage, de chargement et de déchargement — comprenait à la fois la valeur propre des matériaux et les dommages cau-

sés à la surface. (12 février 1886, Caron, C. d'Et.) Il était complètement indemnisé.

La loi de 1892 a-t-elle accordé davantage ? A-t-elle voulu, en assimilant la situation de tous les propriétaires, leur attribuer plus qu'il ne leur était dû et les faire bénéficier à la fois de la valeur intégrale des matériaux et de la valeur des dommages causés à la surface ? Nullement. A raison du préjudice, souvent considérable, que l'occupation cause à la propriété, la loi a entendu donner une garantie de plus aux propriétaires ; mais elle n'a pas entendu les favoriser. Elle a décidé simplement que le dommage causé à la surface serait apprécié séparément et ne rentrerait plus dans le prix des matériaux, qui sera fixé dorénavant — déduction faite des frais de découverte et d'exploitation ; l'indemnité sera ainsi plus équitablement appréciée, mais le propriétaire ne touchera pas plus qu'il ne pouvait prétendre.

De plus on devra tenir compte, dans le calcul de la valeur des matériaux, ainsi que le prescrivait déjà la loi de 1807, du prix courant sur place, abstraction faite de l'existence et des besoins de l'ouvrage public auxquels les matériaux sont destinés. Dans le projet de loi qu'il avait préparé en 1884, le Conseil d'Etat avait cru devoir supprimer cette réserve, estimant que le développement des voies de transport, en réduisant les écarts entre les prix des matériaux

des diverses carrières d'une même région, avait enlevé à cette clause une partie de son importance et qu'il n'était pas équitable de priver le propriétaire du bénéfice de l'accroissement de valeur qu'assurait aux matériaux du pays l'exécution des travaux. Mais le législateur n'a pas adopté cette manière de voir : le prix qui servira de base sera le prix courant sur place, avant les perturbations dans les cours que pourraient produire les travaux (1), et l'on ne devra s'inquiéter ni de l'emploi que recevront les matériaux (22 juin 1883, Gondon), ni de la qualité du propriétaire.

62. Un propriétaire, en qualité de marchand de pierres, ne pourrait réclamer un prix plus élevé (28 janvier 1864, Viaud); mais un carrier, auquel appartiendrait la carrière occupée, qui serait mis dans l'impossibilité d'exercer sa profession, aurait droit à une indemnité supplémentaire pour la privation de son industrie. (16 juillet 1880, Raymondie; 11 mai 1883, Bore.) De même, un propriétaire qui venait d'acheter un terrain, en vue d'y construire

(1) Cependant divers arrêts du Conseil d'État ont décidé — à tort selon nous — que l'on devait tenir compte, pour la fixation du prix des matériaux extraits d'une carrière, de l'influence qu'auraient exercée sur les prix courants l'exploitation et la mise en vente par les propriétaires, dans un laps de temps très court, d'une quantité de matériaux égale à celle extraite pour le travail public — 4 mai 1877; 18 mars 1892, Cie du Midi.

une usine, dans laquelle il comptait transporter son industrie, à l'expiration du bail de l'établissement où il l'exploitait précédemment, et qui avait été, par suite de l'occupation, obligé de louer un autre emplacement et d'y établir une fabrique provisoire, a obtenu une indemnité spéciale. (12 juillet 1864, Clayes.) Mais on ne pourrait réclamer aucune indemnité de ce genre, si le terrain occupé n'avait reçu avant l'occupation aucune appropriation industrielle, ou si la perte dont se plaint le propriétaire dans son industrie ne se rattache pas directement à l'occupation. Le Conseil d'Etat n'a accordé aucune indemnité à des fabricants de briques privés de la jouissance d'une carrière d'argile, par suite de l'occupation temporaire du terrain, et obligés de prendre dans une autre carrière l'argile nécessaire à leur industrie, à raison de la mauvaise qualité des bancs d'argile de la nouvelle carrière qui leur avait causé un grave préjudice commercial ; car, si les réclamants s'étaient rendu exactement compte de l'état de la carrière, ils auraient pu se dispenser d'exploiter les bancs d'argile de mauvaise qualité : « Par suite les dommages subis ne pouvaient être regardés comme la conséquence nécessaire et directe de l'occupation » (12 février 1892, Oustau).

D'ailleurs, en dehors de l'indemnité pour le fonds (valeur des matériaux et dommages causés à la surface), le propriétaire a droit à la réparation de tous

les préjudices « qui se rattachent directement à l'occupation ». Il devra du reste justifier, suivant les règles admises, que ces dommages sont actuels ou tout au moins que, s'ils ne sont pas actuellement réalisés, ils se produiront d'une manière certaine. (5 août 1894, Pasquet.) C'est ainsi que l'entrepreneur sera tenu d'indemniser le propriétaire des frais que lui aura causés l'obligation de faire garder le bétail parqué dans son domaine, par suite de l'établissement d'une voie ferrée destinée au transport des matériaux (Bernard, 5 mars 1886; 15 février 1889), mais le Conseil d'État n'a pas admis que l'on pût faire entrer en ligne de compte, pour le calcul de l'indemnité, l'impossibilité de vendre le terrain occupé et d'y construire pendant l'occupation (14 novembre et 26 décembre 1890). Il va sans dire aussi que tous ces dommages s'augmenteraient de ceux que la négligence ou l'imprévoyance de l'entrepreneur aurait occasionnés et qu'une exploitation soigneuse aurait pu éviter (27 juin 1865, Labourdette; 6 mars 1872, Boucher d'Argis).

63. Dans tous les cas, l'indemnité ne se calculera que sur les parcelles réellement occupées par l'entrepreneur et non sur toutes celles qui ont été visées dans l'arrêté d'occupation (25 décembre 1892, Société des constructions navales du Havre), et le Conseil de préfecture ne peut obliger l'administration à la remise en état des lieux. Tout au plus peut-il

laisser le choix à l'administration entre cette mesure et une réparation pécuniaire pour dommages à la surface (24 juin 1892, Rabeau); mais les experts ne doivent jamais déterminer le montant de ce dommage d'après le prix nécessaire pour la remise en état des lieux (11 décembre 1885, p. 960).

64. Intérêts. — Enfin l'indemnité peut se grossir des intérêts du principal et même des intérêts des intérêts. Conformément à l'article 1153 du Code civil, les intérêts des indemnités allouées sont dus à partir du jour de la demande en justice et non à la fin de chaque campagne, pour l'indemnité afférente à cette campagne (Jurisp. constante). La requête devant le Conseil de préfecture doit même les viser expressément; une demande orale en l'absence de conclusions écrites serait insuffisante. Dans tous les cas où les intérêts n'ont pas été demandés devant le Conseil de préfecture, ce tribunal ne peut prendre l'initiative d'en accorder (Petchewerty, 11 mai 1883, Ratier, p. 471, 1883). Mais les intérêts peuvent n'être demandés qu'en appel : ils ne courent alors que depuis cette date (1884, p. 370); cependant si le Conseil de préfecture avait omis de statuer sur une demande qui lui était faite, le Conseil d'État les allouerait du jour de la demande (1878, p. 482). Le taux de ces intérêts est de 5 % (C. d'Ét., 2 mai 1884, D. 3, 1888; 12 février 1892, Oustau). L'article 1154 du Code civil, qui permet l'anatocisme, s'appliquera

également toutes les fois qu'il s'agira d'intérêts dus au moins pour une année entière. (5 août 1892, Pasquet.) Si la demande de capitalisation d'intérêts est formée, avant qu'ils ne soient dus pour une année entière, elle est considérée comme non avenue, et il n'y a pas lieu d'allouer les intérêts composés du jour où l'année sera expirée, mais seulement de l'époque où ils auront été réclamés à nouveau après l'expiration de l'année (18 mars 1892, Bastide).

Il n'en serait pas de même si l'indemnité allouée par le Conseil de préfecture venait à être rejetée ou réduite par le Conseil d'État. Le remboursement de la somme payée indûment ou en trop doit avoir lieu avec les intérêts comptés à partir du jour du versement (Camusat, 9 mai 1884). Cette différence s'explique aisément. En effet, aux termes de l'article 1378 du Code civil, les sommes restituables comme indûment perçues ne portent pas intérêt du jour de la demande en répétition, mais du jour du paiement, si elles ont été reçues de mauvaise foi. Or, il est bien certain ici que, si le recours devant le Conseil d'État n'a pu suspendre l'exécution de l'arrêt du Conseil de préfecture, cet appel constituait néanmoins pour l'intimé une réserve suffisante pour combattre sa bonne foi.

Il ne faut pas confondre ces intérêts « moratoires » avec les intérêts « compensatoires » que, dans le cas de simple occupation, le Conseil de préfecture pourrait

allouer au propriétaire, pour privation de jouissance depuis la date des travaux, sur la somme représentant la dépréciation de la propriété, et dont il peut varier le taux suivant les circonstances. Toutefois ces deux sortes d'intérêts ne sauraient être accordées simultanément sans double emploi pour la même période, car elles porteraient nécessairement sur le même capital.

65. Pour les matériaux qui n'ont d'autre valeur que celle qui résulte du travail de ramassage, l'indemnité se bornera au dommage causé à la surface (art. 13, § 3). Il ne faudrait pas conclure de cet alinéa que les matériaux existant à la surface du sol, tels que pierres, galets ou rochers, ne pourraient jamais être compris dans le montant de l'indemnité pour leur valeur intrinsèque : en effet, avant la loi de 1892, la jurisprudence admettait même dans certains cas que ces matériaux pouvaient constituer une carrière en exploitation. L'arrêt Cordier, du 11 janvier 1878, est très explicite : « Considérant que le sieur Cordier soutient qu'antérieurement aux arrêtés préfectoraux... autorisant la commune de Fouras à occuper sa propriété pour y extraire et ramasser des pierres destinées aux travaux des chemins vicinaux, il avait lui-même pris des galets (apportés par la mer) sur ce terrain, pour l'entretien de sa propriété et en avait autorisé l'enlèvement soit par la commune de Fouras, soit par divers particu-

liers, et qu'ainsi le terrain dont s'agit doit être considéré comme contenant une carrière en exploitation. »

66. Notons aussi que le propriétaire dont le terrain aura subi une diminution de valeur, par suite de l'occupation temporaire, sera admis à demander une réduction de sa contribution foncière. En effet, aux termes des article 9 de l'ordonnance royale du 3 octobre 1821 sur les opérations cadastrales, et 31 du règlement général du 10 octobre suivant sur l'exécution des dites opérations, « les propriétaires sont admis à réclamer, à toute époque, lorsque la diminution qu'ils éprouvent dans leur revenu imposable provient de causes postérieures et étrangères au classement, telles que démolition ou incendie de maison, cession de terrain à la voie publique, disparition de fonds par l'effet de corrosion ou d'envahissement par les eaux, enfin perte de revenu dans quelque propriété dont la valeur, justement évaluée dans le principe, aura été détériorée par suite d'évènements imprévus et indépendants de la volonté du propriétaire. » Le Conseil d'Etat, qui a fait plusieurs fois l'application de cet article à la matière des occupations temporaires (19 juillet 1837, Mausson), a même estimé (5 octobre 1857, de Lafontaine) que la réduction devait être accordée au cas où cette occupation aurait été librement consentie par le propriétaire, s'il était démontré du reste que le proprié-

taire n'aurait pu se soustraire à une occupation administrative (cas d'une entreprise déclarée d'utilité publique) (1).

67. *Plus-value.* — Mais l'indemnité se diminuera de tout le bénéfice de plus-value que retirent les terrains de l'ouvrage public auquel ils ont contribué. C'est ce qui résulte de l'article 14 : « Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale à la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité ». La loi consacre la théorie de la compensation, que la jurisprudence, se fondant sur l'article 21 de la loi du 3 mai 1840, avait déjà admise en matière de dommages. Mais on appliquait cette règle en l'élargissant ; car si l'on exigeait que la plus-value fût certaine et immédiate, on ne semblait pas tenir compte du principe de la spécialité. Tout au moins la jurisprudence était-elle indécise : c'est ainsi que dans la même année 1892, l'arrêt Pasquet (5 août 1892) se réfère à une plus-value générale et que l'arrêt Rabaud (24 juin 1892) et notamment l'arrêt relatif à la Société des Constructions navales du Havre, du 25 novembre 1892, se prononcent en sens contraire. Ce dernier arrêt est ainsi conçu : « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'avant l'occupation les terrains dont s'agit étaient en

(1) Delanney, *Occupations temporaires*.

contre-bas et souvent recouverts par les eaux ; que les dépôts de terre qui y ont été faits ont eu pour effet de les remblayer ou niveau des terrains contigus du bassin Bellot et de les rendre, par suite, plus propres à tout usage industriel ou autre ; qu'ainsi ils ont acquis une plus-value spéciale et immédiate et que c'est avec raison que le Conseil de préfecture a décidé que cette plus-value n'était pas inférieure au montant de l'indemnité due pour l'occupation des terrains, avec lequel il y avait lieu de la compenser. »

Comme nous l'avons vu, cette dernière doctrine a triomphé. C'est du reste celle qu'en 1884 le Conseil d'Etat avait proposé de sanctionner. Le législateur n'a pas pensé qu'il fût équitable de faire payer à un propriétaire, sous forme de plus-value, en ne lui allouant qu'une part de l'indemnité due, les avantages généraux procurés à tout un quartier par la création ou l'élargissement de voies publiques, alors que les propriétaires voisins, que les travaux n'auront pas lésés, bénéficieront dans une proportion égale, et même peut-être supérieure, des mêmes améliorations. (Rapport Morel.)

Une dernière question reste incertaine : la plus-value pourra-t-elle absorber totalement le montant de l'indemnité ? En matière d'expropriation, la jurisprudence de la Cour de cassation interprète l'article 51 en ce sens que le jury doit toujours allouer

une indemnité, si faible soit-elle (26 janvier 1857, préfet de la Gironde, Dall., 1857, 1^{re} partie, p. 44). Le Conseil d'Etat, au contraire (arrêt cité plus haut, 5 août 1892, Pasquet), semblait admettre que la compensation pouvait être intégrale. Mais en présence du texte même de l'article 14 et des explications fournies par le rapporteur, M. Morel, il nous semble difficile de maintenir aujourd'hui cette théorie : nous pensons que dans tous les cas le propriétaire aura droit à une indemnité.

68. D'un autre côté, l'article 15, reproduisant l'article 52 de la loi du 3 mai 1841, ajoute que les constructions, plantations, améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité, lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toute autre circonstance, il peut être établi qu'elles ont été faites dans le but d'obtenir une indemnité plus élevée. Dans sa circulaire, le ministre de l'Intérieur précise une hypothèse. « Il peut arriver par exemple, dit-il, que les agents-voyers aient pris possession d'un terrain pour un travail important et de longue durée. Le banc de pierre qu'il renferme se prolonge sur la parcelle voisine et, à raison du cube dont l'extraction est nécessaire, il est à peu près certain qu'il faudra prolonger les extractions sur cette parcelle. Si le propriétaire tente de la planter pour y rendre les dégradations plus onéreuses et détourner peut-être l'administration de l'occuper, il le fera en pure perte

et se verra appliquer les dispositions de l'article 15, dont l'utilité est manifeste. » Nous ne partageons pas sur ce point l'avis de M. le Ministre de l'Intérieur : d'une part, la brièveté du délai qui s'écoule entre l'arrêté et l'occupation, ne permet guère de prévoir l'éventualité de manœuvres de ce genre ; d'autre part, même en l'absence de disposition expresse de la loi, si cette éventualité se réalisait, le tribunal administratif pourrait toujours en tenir tel compte que de droit dans la fixation de l'indemnité.

Toutes les dispositions antérieures des lois, anciens arrêts du Conseil, ordonnances, décrets et règlements demeurent abrogées en ce qu'elles auraient de contraire à la présente loi (article 20).

CHAPITRE IV

OCCUPATIONS SPÉCIALES.

69. Il nous reste maintenant à examiner et à rapprocher de l'occupation temporaire diverses occupations secondaires qui, soit à raison de leur nature ou de leur durée, ou même des formalités auxquelles elles donnent lieu, se rattachent à notre étude. La loi de 1892, dans son article final, prend soin de rappeler elle-même la plus importante. « Toutefois, y est-il dit, la loi du 31 mars 1834, relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux de fortifications continuera à recevoir son application. » A côté de cette servitude d'occupation temporaire pour travaux de fortifications, nous en relevons plusieurs autres : occupation en matière de téléphones et de télégraphes (loi du 28 juillet 1885); occupation pour bois de flottage (ordonnance de 1672); occupations industrielles (lois du 21 avril 1810 et du 27 juillet 1880); occupation relative aux eaux minérales (loi du 14 juillet 1856). Parmi ces

occupations, les unes sont indéfinies, les autres temporaires — presque toujours — d'une durée plus restreinte que celle prévue par la loi de 1892 ; mais, à quelque matière qu'elles s'appliquent, quel que soit celui qui les exercent, elles ont toutes ce lien commun de concourir à un but d'intérêt général, même lorsqu'elles ne présentent pas le caractère immédiat de servitudes d'utilité publique.

SECTION I

OCCUPATION TEMPORAIRE POUR TRAVAUX DE FORTIFICATIONS.

70. Il ne s'agit plus ici d'occupation temporaire relative à des dépôts ou à des extractions de matériaux. L'occupation temporaire, à laquelle s'applique la loi du 30 mars 1831, est celle qui a pour objet des terrains qui doivent servir d'assiette à des ouvrages de fortifications d'une durée passagère. C'est ce que décident le titre même de la loi et l'article 1^{er}, en parlant des propriétés particulières qu'il y aura lieu d'occuper « pour y faire des travaux de fortifications » ; c'est en ces termes que s'exprimait M. Gillon, rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés : « L'occupation temporaire prévue par la loi est la possession momentanée de terrains pour des ouvrages militaires d'une existence passagère, tels que les ouvrages en terre qu'on avait élevés sur des collines dans les départements de l'Est, pour mettre à couvert de brusques attaques les gardes nationales, qui s'étaient portées au-devant des armées coalisées en 1815. » Seule l'occupation des terrains destinés à fournir l'assiette des ouvrages de fortifications sera

donc soumise aux formalités de la loi de 1831 ; l'occupation des terrains employés pour l'extraction des matériaux qui seraient nécessaires à ces constructions ou pour toute autre opération accessoire suivra le régime commun de la loi de 1892.

71. Trois conditions sont nécessaires pour que cette occupation puisse s'exercer : 1^o il faut qu'il y ait urgence (art. 2) ; 2^o il faut qu'il s'agisse de propriétés non bâties (art. 13) ; 3^o il faut que les fortifications à élever ne soient que passagères (C. d'Ét., 15 décembre 1865, Molinié).

72. Quant à la procédure, elle sera la même que celle fixée en cas d'urgence, pour l'expropriation des terrains nécessaires aux travaux de fortifications. La loi ne distingue pas et accorde, dans les deux cas, les mêmes garanties. Tout d'abord, un décret autorise l'occupation et en même temps déclare l'urgence. Dans les vingt-quatre heures de la réception du décret, le préfet du département où les travaux de fortification doivent s'exécuter, en transmet copie au procureur près le tribunal de l'arrondissement où seront situées les propriétés qu'il s'agit d'occuper, et au maire de la commune de leur situation. Sur le vu de cette ordonnance, le procureur requiert de suite, et le tribunal ordonne immédiatement que l'un des juges se transportera sur les lieux avec un expert que le tribunal nommera d'office ; de son côté le maire fait sans délai publier le décret par affiches et

par tous autres moyens. Dans les vingt-quatre heures, le juge-commissaire rend, pour fixer le jour et l'heure de sa descente sur les lieux, une ordonnance qui est signifiée au maire de la commune et à l'expert nommé par le tribunal. Le transport s'effectue dans les dix jours de cette ordonnance, et seulement huit jours après la signification dont il vient d'être parlé. Pendant cet intervalle, le maire, sur les indications qui lui sont fournies par l'agent militaire chargé des travaux, convoque, au moins cinq jours à l'avance, pour le jour et l'heure indiqués par le juge-commissaire : 1^o les propriétaires intéressés et, s'ils ne résident pas sur les lieux, leurs agents, mandataires ou ayants-cause ; 2^o les usufruitiers ou autres personnes intéressées, telles que fermiers, locataires ou occupants à quelque titre que ce soit (art. 3 et 4).

Au jour fixé, on procède à l'expertise en présence du juge-commissaire, du maire ou de l'adjoint et des parties intéressées ou de leurs représentants. A l'expert nommé par le tribunal et à l'agent militaire s'adjoignent un agent de l'administration des domaines et un expert ingénieur, architecte ou arpenteur, désignés tous deux par le préfet, et la loi fixe à chacun de ces agents son rôle dans l'expertise : l'agent militaire commence par déterminer, en présence de tous, par des pieux et des piquets, le périmètre des terrains dont l'exécution des travaux nécessitera l'oc-

cupation ; puis l'expert désigné par le préfet procède immédiatement et sans interruption, de concert avec l'agent de l'administration du domaine, à la levée du plan parcellaire, pour indiquer dans le plan général de circonscription les limites et la superficie des propriétés particulières ; enfin, l'expert nommé par le tribunal dresse un procès-verbal descriptif et estimatif des lieux. La disposition qui exige la nomination d'un expert par le tribunal ne figurait pas dans le projet primitif ; elle y a été introduite par la commission de la Chambre des députés, qui a pensé qu'un expert, tenant ses pouvoirs du tribunal, présenterait plus de garanties d'impartialité. C'est pourquoi la loi confie à cet expert le soin de recueillir dans un procès-verbal tous les renseignements propres à éclairer le tribunal sur la valeur exacte des terrains occupés. Il devra indiquer dans ce procès-verbal : la nature et la contenance de chaque propriété, la nature des constructions, l'usage auquel elles sont destinées, les motifs des évaluations diverses et le temps qu'il paraît nécessaire d'accorder aux occupants pour évacuer les lieux ; il devra aussi transcrire l'avis de chacun des autres experts (expert nommé par le préfet, expert nommé par ou pour les parties) et les observations et réquisitions, telles qu'elles lui seront faites, de l'agent militaire, du maire, de l'agent du domaine et des parties intéressées. Chacun, du reste, signera ses dires ou

mention sera faite de la cause qui l'en empêche. La loi dispose en effet que ces diverses opérations auront lieu contradictoirement; si les parties étaient absentes et qu'elles n'aient point nommé d'expert, ou si elles n'avaient point le libre exercice de leurs droits, un expert serait désigné d'office par le juge-commissaire pour les représenter (art. 5, 6, 7, 8).

Telles sont les formalités qui constituent l'expertise. Mais il faut encore, à peine de nullité de l'expertise, que le juge-commissaire ait assisté à toutes ces opérations; il ne suffit pas qu'il ait procédé à l'ouverture et à la clôture du procès-verbal, qu'il ait reçu le serment des experts et constaté les réclamations des personnes intéressées : la jurisprudence décide, conformément aux dispositions de l'art. 10, que son assistance doit être rigoureusement continue. (Cass., 5 juillet 1842, Saint-Albin ; 2 janvier 1843, Laffitte.) Cela se borne du reste à l'expertise; il n'est pas exigé que le juge-commissaire assiste au jugement qui prononcera l'occupation (Cass., 17 mai 1843, Saint-Albin).

73. Comment se réglera l'indemnité ? Une fois ces constatations faites, si les propriétaires intéressés consentent à l'occupation temporaire qui leur est demandée et aux conditions qui leur sont offertes par l'administration, un contrat de bail constate l'accord dans la forme administrative; sinon, l'affaire revient aussitôt devant le tribunal qui, sur le vu de

la minute du procès-verbal dressé par l'expert et de celui du juge commissaire, statue, en procédant comme en matière sommaire, sans retard et sans frais. Il va sans dire que le tribunal ne saurait discuter l'urgence que déclare le décret ; mais il lui appartiendrait de refuser l'occupation, s'il résultait de l'expertise qu'elle s'applique à des terrains bâtis ou si elle était destinée à des fortifications permanentes. Au point de vue purement théorique, il convient donc d'ajouter que c'est au tribunal que reviendrait la solution de ces questions préjudicielles au cas où un recours pour excès de pouvoir serait intenté. Par le même jugement, il fixe le montant de l'indemnité représentative du dommage actuel, qui devra être payée avant l'occupation, et il autorise le préfet à se mettre en possession dans un délai qu'il détermine et qui ne peut excéder cinq jours, à la charge de payer sans délai l'indemnité et de signifier le jugement. Mais ici les parties ne sont pas recevables à intervenir dans l'instance (3 juillet 1842, Saint-Albin ; 11 décembre 1844, préfet de la Seine). « Il résulte manifestement, dit ce dernier arrêt, du texte de l'art. 10 de la loi du 30 mars 1831 et de son esprit qu'aucune des parties n'est admissible à prendre et à déposer des conclusions à l'audience et à les développer : ce serait à l'instruction simple et rapide, complète et contradictoire qui a eu lieu sur le terrain, ajouter, contrairement au vœu de la loi,

une instruction nouvelle, en l'absence peut-être de l'autre partie, puisque la loi n'oblige pas à appeler les parties à l'audience, et en courant les risques de retarder la remise à l'État de terrains dont la prompt occupation importe à la défense. » Conformément à l'art. 20 de la loi du 3 mai 1841 que l'art. 76 de la même loi rend applicable à notre espèce, ce pourvoi ne pourra être attaqué que par la voie de recours en cassation et seulement pour incompétence, excès de pouvoir ou vices de forme. Il doit avoir lieu dans les trois jours à dater de la notification du jugement, par déclaration au greffe du tribunal et n'est pas suspensif.

En dehors de cette indemnité préalable, une indemnité annuelle représentative de la valeur locative des propriétés et du dommage résultant du fait de la dépossession, sera payée par moitié de six mois en six mois au propriétaire et au fermier le cas échéant. Elle sera réglée soit à l'amiable ou par autorité de justice. C'est ici le jury d'expropriation qui est compétent depuis la loi du 3 mai 1841 (art. 76) ; mais, si les formalités prévues par la loi n'avaient pas été observées, on se trouverait en présence d'une simple voie de fait dont la réparation ressortirait aux tribunaux civils. (Tribunal civil de Lyon, 15 mars 1873, Brac de la Perrière.)

Enfin lors de la remise des terrains il appartiendra encore au jury, à défaut de règlement amiable de

déterminer l'indemnité définitive due pour les détériorations causées par les travaux ou par la différence entre l'état des lieux au moment de la remise et l'état constaté par le procès-verbal descriptif, et qui sera payée soit au propriétaire, soit au fermier, selon leurs droits respectifs (art. 13 de la loi du 31 mars 1831).

74. D'ailleurs la loi fixe un terme assez court à cette occupation et ne permet pas qu'elle dégénère en expropriation. Si, dans le cours de la troisième année d'occupation provisoire, le propriétaire ou son ayant droit n'est pas remis en possession, la loi transforme l'occupation en expropriation : le propriétaire pourra exiger, et l'État sera tenu de payer l'indemnité pour la cession de l'immeuble, qui deviendra dès lors propriété publique. L'indemnité foncière sera réglée non sur l'état de la propriété à cette époque, mais sur son état au moment de l'occupation, tel qu'il aura été constaté par le procès-verbal descriptif. Tout dommage causé au fermier ou exploitant par cette dépossession définitive lui sera payé suivant règlement amiable ou arrêté par le jury (art. 14). La question de savoir si le propriétaire dont les terrains seraient occupés plus de trois ans peut, dès la prise de possession, requérir l'expropriation, ne saurait ici se poser : car le décret qui autorise les travaux n'est soumis à aucune des formalités prévues par la loi de 1892 et n'est pas tenu

de fixer la durée de l'occupation. Mais, si les travaux exécutés avaient le caractère d'une occupation définitive, le propriétaire devrait être immédiatement admis à réclamer l'indemnité d'expropriation ; et ce n'est pas devant le jury, mais devant le tribunal civil, seul compétent pour apprécier les conséquences d'une occupation dégénérée en expropriation, que la demande devrait être formée. D'après la loi du 27 juin 1833 (art. 8), ces dispositions s'appliquent aussi aux travaux des routes stratégiques, qui seront assimilés aux travaux militaires.

75. Il est inutile d'ajouter que les formalités de la loi de 1831 ne peuvent s'exercer qu'en temps de paix (art. 37 du décret du 10 août 1853). « Lorsqu'une place ou un poste est déclaré en état de guerre, les occupations de terrains nécessaires à sa défense peuvent avoir lieu en vertu d'un décret ou, dans le cas d'urgence, des ordres du commandant de place, sur l'avis du conseil de défense, après avoir fait constater, autant que possible, l'état des lieux par des procès-verbaux des gardes du génie ou des autorités locales, et donnent lieu à une indemnité qui sera réglée aussitôt que l'occupation aura cessé. Toute occupation résultant d'un fait de guerre ou d'une mesure de défense prise, soit par l'autorité militaire pendant l'état de siège, soit par un corps d'armée ou un détachement en face de l'ennemi, n'ouvre aucun droit à indemnité » (art. 38

et 39 même décret). Ainsi, les occupations pratiquées dans le rayon des places fortes déclarées en état de guerre donneraient droit à indemnité, tandis que celles faites pendant l'état de siège excluraient toute indemnité. Il faut s'entendre sur la portée de de ces textes. En effet, le décret a simplement appliqué ici le principe général, que les faits de guerre sont considérés comme faits de force majeure ne pouvant engager la responsabilité de l'État; c'est pourquoi estimant que, dans l'état de guerre, les occupations se rattacheraient le plus souvent à des mesures préventives de défense et que, dans l'état de siège, elles prendraient le caractère de faits de guerre, il a admis l'indemnité dans le premier cas et l'a rejetée dans le second. Mais il n'a statué que « *de eo quod plerumque fit* » ; s'il en était autrement, si les occupations de l'état de guerre constituaient des faits de guerre proprement dits, il ne serait dû aucune indemnité ; inversement, si les occupations de l'état de siège rentraient dans les mesures préventives de défense, il y aurait lieu à indemnité. Dans tous les cas, conformément aux dispositions de la loi du 17 juillet 1819 (art. 15), l'autorité judiciaire (aujourd'hui le jury d'expropriation) serait compétente pour statuer sur ce règlement.

76. On peut se demander, après cet examen, si l'utilité pratique de la loi du 30 mars 1831 répond aux complications qui en résultent, s'il n'eût pas été pos-

sible de ramener toutes ces formalités à la procédure simplifiée de la loi de 1892. Au point de vue de la propriété, il est évident que les charges imposées par cette occupation, dont la durée est plus restreinte que celle des occupations ordinaires et dont les dommages seront souvent moindres que ceux occasionnés par les extractions de matériaux, ne suffisent pas à justifier cette différence. Mais ceci n'est que secondaire. Vis-à-vis de l'État, ce système a-t-il au moins toute l'importance que lui attribuait M. Morel, et est-il susceptible d'éviter « des lenteurs préjudiciables à la défense du territoire » ? Nous ne le croyons pas. En effet, toute la valeur du système qui reposait sur cette idée d'augmenter les garanties de dépossession (par la création d'une expertise spéciale, l'intervention de l'autorité judiciaire, le versement d'une indemnité immédiate), afin de pouvoir supprimer toute contestation et autoriser la prise de possession sans délai, est aujourd'hui considérablement atténuée, sinon supprimée par l'introduction du référé en matière administrative : toutes les difficultés auxquelles donne lieu l'expertise pouvant être tranchées dans les vingt-quatre heures. Sa véritable raison d'être a donc disparu. Aussi pensons-nous que le législateur eût pu, sans inconvénient pour la défense nationale, étendre la loi de 1892 aux travaux de fortification et abroger cette procédure d'occupation qui, il faut bien le reconnaître, a dû les garanties

« encombrantes » dont elle est entourée, plus à la place qu'elle occupait dans la loi d'expropriation, qu'aux véritables sacrifices qu'elle imposait à la propriété.

77. A côté de cette occupation temporaire, Jous-selin (1) en indiquait deux autres qu'exerçait encore l'administration de la guerre : la première, dit-il, a pour objet de pourvoir au logement des troupes, par la location, même forcée, de maisons appartenant à des particuliers, en cas d'insuffisance des bâtiments militaires ; la seconde procure à l'État les emplacements nécessaires pour l'assiette des camps de manœuvre ou d'exercice destinés à l'instruction des troupes.

1° En effet, tout en supprimant le principe admis sous l'ancien régime, que les gens de guerre devaient être logés d'une manière permanente chez les habitants, les lois des 8 juillet 1791 et 23 mai 1792 avaient laissé subsister pour les habitants l'obligation de loger les militaires, soit en marche, soit en station dans des cas exceptionnels, et c'est ainsi que s'exprimait le règlement du 17 août 1824, art. 3, auquel Jous-selin fait allusion : « Lorsque les sous-intendants militaires ne peuvent trouver de gré à gré les locaux nécessaires au logement des troupes de la garnison ou aux différents services du département de la guerre, ils

(1) *Servitudes d'utilité publique*, t. I.

s'adressent aux autorités civiles, qui doivent intervenir pour les leur procurer, selon ce qui est prescrit par les dix premiers articles non abrogés du titre V de la loi des 8-10 juillet 1791. En cas de non-conciliation sur le prix du loyer, il y est pourvu par une fixation judiciaire. S'il y a urgence, l'autorité civile désigne les locaux qui doivent être mis à la disposition des troupes de l'administration militaire, sous la condition d'acquitter le prix qui sera ultérieurement déterminé. » Aujourd'hui, le titre V de la loi du 10 juillet 1791, qui prévoyait cette location forcée, est explicitement abrogé par la loi du 3 mars 1877 sur les réquisitions militaires ; et, bien qu'aux termes de l'article 9 le logement doive être fourni par l'habitant, non seulement dans les cas de mobilisation ou de rassemblement, mais même dans les cas de troupes détachées ou cantonnées dans une localité qui n'est pas ville de garnison, la location forcée ne peut plus s'exercer. Du reste, comme le rappelle la loi, cette obligation de concourir au logement des troupes ne pèse sur l'habitant qu'en cas d'insuffisance des bâtiments militaires et nous pensons, avec M. Morgand, qu'il y a toujours lieu d'observer l'article 8 de la loi de 1798, aux termes duquel, faute de bâtiments affectés au logement des troupes destinées à tenir garnison dans un lieu quelconque, il y sera pourvu, autant que faire se pourra, en établissant les dites troupes dans des maisons vides et convenables louées par les soins

des sous-intendants et des municipalités. Mais « la réquisition de location » n'existe plus.

2° Quant à l'occupation relative à l'établissement de champs de manœuvre et d'exercice elle ne s'appuie sur aucun texte ; si elle se produisait, les réclamations qu'elle soulèverait ne devraient pas être portées devant le ministre, comme le soutiennent Jouselin et Tarbé de Vauxclairs, mais devant l'autorité judiciaire. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État dans l'arrêt suivant : « L'occupation d'une propriété privée pour installation d'un camp ne peut être autorisée par le préfet, comme s'il s'agissait d'une occupation temporaire pour l'exécution de travaux publics, et par suite, nonobstant l'arrêt autorisant cette occupation, le Conseil de préfecture n'est pas compétent pour connaître de la demande en indemnité formée par le propriétaire. Cette occupation doit être considérée comme résultant d'un quasi-contrat dont la connaissance appartient non au ministre mais à l'autorité judiciaire. » (C. d'Ét., 3 avril 1888, Dalloz, 1889).

78. Mais nous devons dire un mot de l'occupation temporaire relative aux grandes manœuvres et formellement prévue par la loi des 24 juillet 1873 (art. 28) et 3 mai 1877 (art. 54) : la loi du 24 juillet 1873 posant le principe de l'indemnité et limitant les cas où l'occupation pourra avoir lieu : « aux marches, manœuvres et opérations d'ensemble, de brigade, de

division et de corps d'armée par lesquelles se termine chaque année l'instruction progressive et régulière des troupes de toutes armes » ; la loi du 3 juillet 1877, complétée par le règlement du 2 août suivant (art. 105-113), précisant le mode d'exercice de la servitude et de règlement de l'indemnité.

Tout d'abord, cette occupation est spéciale aux grandes manœuvres. Les dommages causés par les mouvements de troupes en temps de guerre ou de danger public (troubles, incendies, etc.) ne donneraient lieu à aucune indemnité ; l'État ne saurait être rendu responsable des cas de force majeure. De plus, la loi ne spécifie aucune exception : clos ou non clos, en principe, tous les terrains peuvent être occupés. D'ailleurs toutes les mesures nécessaires sont prescrites pour avertir les propriétaires et éviter les dégâts : le Ministre de la guerre détermine chaque année l'époque où peuvent avoir lieu les grandes manœuvres, en choisissant la période pendant laquelle les propriétés rurales sont le moins susceptibles d'être endommagées (circ. du 25 août 1874) ; trois semaines au moins avant l'exécution des manœuvres, les généraux commandant les régions avertissent les préfets des départements intéressés de l'époque et de la durée des manœuvres, et leur font connaître les localités qui pourront être occupées ou traversées ; à leur tour, les préfets préviennent les maires qui font immédiatement publier et afficher

dans leur commune l'époque et la durée des manœuvres, invitent les propriétaires de vignes ou de terrains ensemencés ou non récoltés à les indiquer par un signe apparent et informent les habitants, que ceux qui subiraient des dommages par suite des manœuvres doivent, sous peine de déchéance, déposer leurs réclamations à la mairie dans les trois jours qui suivent le passage ou le départ des troupes.

Les indemnités, qui doivent être réclamées dans les trois jours et seront généralement de peu d'importance, se liquident de la manière suivante. Une commission de règlement composée de quatre membres, trois militaires : un fonctionnaire de l'intendance président, un officier du génie, un officier de gendarmerie nommé par le général commandant la région ; un civil désigné par le préfet ; est attachée à chaque corps d'armée, dont elle suit les opérations, se rend successivement, au fur et à mesure de l'exécution des manœuvres, dans les localités qui ont été traversées ou occupées, en prévenant à l'avance les maires du moment de son passage ; les maires préviennent les intéressés et remettent à la commission un état individuel mentionnant la date de réclamation, la nature du dommage et la somme réclamée, et la commission, après avoir entendu les observations des maires et des réclamants, fixe le chiffre des indemnités et en dresse l'état. Si les intéressés acceptent cette fixation, ils reçoivent immédiatement

le montant de l'indemnité. Si l'état des indemnités n'est pas accepté séance tenante, il est remis au maire de la commune qui, par une notification administrative, met immédiatement les propriétaires en demeure de les accepter ou de les refuser dans un délai de quinzaine. A l'expiration de ce délai, le maire consigne sur l'état qui lui a été remis par la commission les réponses qu'il a reçues, et le président de la commission assure le paiement des indemnités qui n'ont pas été refusées ; pour les autres, il est statué par le juge de paix en dernier ressort jusqu'à une valeur de 200 fr. inclusivement et en premier ressort jusqu'à 1.500 fr. inclusivement. Au-dessus de ce chiffre l'affaire est portée devant le tribunal civil.

La loi abrège ici les délais et simplifie les formalités ordinaires du système qu'elle a organisé pour le règlement des indemnités en matière de réquisition (titre V), car, ainsi que le déclarait le rapporteur de la loi, M. Reille : « Le délai doit être très court, d'abord pour ne pas retarder les opérations de la commission, ensuite parce que le genre particulier de dégâts que peut causer le passage des troupes serait difficilement appréciable au bout de peu de jours, enfin parce que l'intérêt des propriétaires est que la vérification puisse être prompte, afin d'être sérieuse. »

SECTION II

OCCUPATION POUR L'ÉTABLISSEMENT DES LIGNES TÉLÉGRAPHIQUES ET TÉLÉPHONIQUES.

79. La loi du 28 juillet 1885, relative à l'établissement et à l'entretien des lignes télégraphiques ou téléphoniques, crée sur la propriété privée une servitude d'occupation en vue de ces installations. Pendant longtemps, à défaut de texte spécial, la loi du 16 septembre 1807 avait servi de base au droit de l'administration, et il avait été admis par la jurisprudence (Conseil d'Etat, 31 août 1861, Appay, p. 785 ; 24 décembre 1862, Arnould, p. 855 ; arrêt de la Cour de Douai, 31 décembre 1856), que les préfets pouvaient autoriser l'exécution des travaux nécessaires à l'établissement des lignes télégraphiques et qu'en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, la réparation des dommages causés par ces travaux, était de la compétence des tribunaux administratifs. Mais par arrêt du 13 décembre 1884 (aff. Neveux, D. 84, 3, 34), le Tribunal des Conflits condamna nettement ce système. Il décida qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'autorisant l'administration à établir ou à appuyer sur la propriété privée les fils, poteaux

et autres appareils nécessaires aux transmissions télégraphiques ou téléphoniques, un arrêté préfectoral relatif à cette occupation était abusif et qu'il appartenait seule à l'autorité judiciaire de connaître des demandes tendant à la suppression des travaux et au paiement de dommages-intérêts. Les considérants étaient des plus explicites : « Considérant, y est-il dit, qu'en admettant même que ces travaux soient des travaux publics, ils constitueraient une véritable servitude d'utilité publique, laquelle ne peut être établie, aux termes de l'article 650, que par des lois ou règlements ; considérant qu'en l'absence de toute disposition de loi ou de règlement un arrêté du préfet, ne peut créer une servitude et qu'on ne saurait reconnaître à l'arrêté du préfet que le caractère d'acte administratif rentrant dans le cercle des attributions de l'autorité préfectorale ; considérant dès lors que le préfet n'était pas fondé à revendiquer, en vertu des lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807, la connaissance pour l'autorité administrative de la contestation soulevée ».

Cette théorie — qui confirme pleinement celle que nous avons précédemment exposée en matière d'occupations temporaires — ne fut pas adoptée par le Conseil d'Etat. Appelé à se prononcer sur les dommages causés par une console que l'administration des postes et télégraphes avait posée sur le mur d'une maison, le Conseil d'Etat maintint la compétence

des tribunaux administratifs (23 janvier 85, demoiselle Castaing), se fondant sur ce motif que « la dite console et les fils qu'elle supportait faisaient partie de la ligne télégraphique établie, laquelle constituait un ouvrage public ». Mais, en présence de la décision du Tribunal des Conflits, la question fut soumise au législateur ; et la loi du 28 juillet 1885 vint régler les conditions dans lesquelles s'effectueraient les opérations relatives à l'établissement et à l'entretien des lignes télégraphiques ou téléphoniques appartenant à l'Etat et destinées à l'échange des correspondances.

En dehors des droits qu'elle lui reconnaît sur le sol ou sous le sol des voies publiques, la loi donne à l'Etat le droit d'établir des supports soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit même sur les toits et terrasses des bâtiments, à condition qu'on y puisse accéder par l'extérieur ; elle lui donne également le droit d'établir des conduits ou supports sur le sol ou sous le sol des propriétés non bâties, qui ne sont pas fermées de murs ou autre clôture équivalente. Comme on le voit, cette servitude d'appui ne comporte pas de droit de passage, lorsqu'il s'agit de propriétés closes ou bâties ; de plus, dans tous les cas, l'établissement de conduits et supports n'entraîne aucune dépossession. Le propriétaire d'un bâtiment sur lequel seraient posés des appuis conserve son droit de démolir, de répa-

rer ou surélever, comme le propriétaire d'un terrain ouvert où seraient placés des conduits conserve le droit de se clore : ils devront seulement, un mois avant d'entreprendre leurs travaux, prévenir l'administration par lettre chargée adressée au directeur des postes et télégraphes du département.

80. D'ailleurs, nous retrouvons ici toutes les règles de procédure, de fond et de compétence que nous avons déjà étudiées en cas de fouilles ou d'extractions.

L'occupation ne pourra avoir lieu qu'autant qu'elle aura été autorisée par arrêté préfectoral et que cet arrêté aura été notifié aux propriétaires ou à leurs représentants (fermiers, gardiens, régisseurs). Mais la loi ajoute ici quelques garanties particulières, à raison de la gêne exceptionnelle que cette servitude impose à la propriété bâtie. C'est ainsi qu'avant d'autoriser les travaux, le préfet doit provoquer une enquête ; un tracé de la ligne projetée, indiquant les propriétés privées où il doit être placé des supports ou des conduits, sera déposé pendant trois jours à la mairie de la commune où ces propriétés sont situées, et le maire ouvrira un procès-verbal pour recevoir les observations ou réclamations. L'oubli de cette formalité entacherait l'arrêté d'excès de pouvoir. Etant donné le peu d'importance des dommages, il n'y aura pas d'état de lieux. Mais si les travaux ne sont pas commencés dans les quinze jours

de l'avertissement donné aux parties, celui-ci devra être renouvelé ; de plus l'arrêté préfectoral sera périmé de plein droit, s'il n'est pas suivi d'un commencement d'exécution dans les six mois de sa date ou dans les trois mois de sa notification. Du reste, les travaux peuvent commencer trois ans après la notification s'il s'agit de travaux d'établissement, immédiatement en cas de travaux d'entretien ou d'urgence constatée par le préfet. La loi de 1885 décide aussi, comme celle de 1892, que l'introduction des agents dans les propriétés privées, pour l'étude des projets d'établissement de lignes, sera également autorisée par arrêté préfectoral.

81. Enfin, cette servitude ne s'exercera que contre indemnité. Les demandes en indemnité s'introduiront dans les mêmes formes et suivront les mêmes règles que celles prévues par la loi de 1892 (compétence du Conseil de préfecture, prescription de deux ans), sauf les trois points suivants : 1° le montant de l'indemnité ne devra pas dépasser le préjudice résultant des travaux de construction de la ligne ou de son entretien ; 2° le Conseil de préfecture ne sera jamais tenu d'ordonner une expertise ; 3° s'il croit devoir en ordonner une, il y sera procédé par un seul expert, qui sera désigné d'office par le Conseil — en dehors de l'administration —, à défaut par les parties de l'avoir nommé d'accord dans le délai qui leur aura été imparti.

Mais, tandis que l'occupation de la loi de 1892 reste temporaire, celle-ci est définitive. Cependant, si elle devenait plus onéreuse que ne le prévoit la loi, si elle entraînait pour les propriétaires dépossession définitive, l'administration devrait faire déclarer l'utilité publique et le propriétaire serait en droit d'exiger l'expropriation. Toutefois, dit l'article 13, l'indemnité serait réglée le cas échéant dans la forme prévue par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836. Cette intervention du petit jury, à laquelle le législateur de 1892 n'a pas songé, eût aussi utilement trouvé sa place dans la loi de 1892 sur l'occupation temporaire.

SECTION III

OCCUPATION POUR LE FLOTTAGE DES BOIS.

82. Pour faciliter à la ville de Paris les provisions de bois, l'ordonnance de décembre 1672, ch. XVII, impose aux propriétés situées dans le bassin de la Seine, diverses servitudes propres au flottage des bois. Nous ne faisons que rappeler les servitudes de pacage et de pâturage, la servitude de marchepied, l'obligation de chômage imposée aux usines, pour ne nous attacher qu'à la servitude de dépôt ou d'occupation. Une sentence du Bureau de la Ville, rapportée par Moreau (C. du Com. des bois carrés, p. 49), nous apprend que cette servitude est d'origine aussi ancienne que le flottage lui-même. Elle autorise en 1622 le nommé Claude Gaillard, marchand à Châtel-Censoir, à empiler des bois sur les héritages situés proche la rivière de Beuvron, en payant l'occupation raisonnable desdits héritages. Mais avant 1672, le dépôt n'était pas de droit commun; une sentence du bureau de la Ville intervenait dans chaque cas particulier pour donner l'autorisation au marchand qui l'avait sollicitée, et les terrains sur

lesquels devait s'effectuer le dépôt étaient nommément désignés dans la sentence. L'ordonnance de décembre 1672 généralise la servitude. Elle l'étend à tous les terrains situés le long des cours d'eau où se pratique le flottage et supprime la nécessité de l'autorisation préalable ; elle indique aussi le mode d'empilement des bois et donne aux propriétaires les garanties nécessaires pour assurer le paiement de l'indemnité qui leur est allouée. Les articles 14 et 15, ch. XVII, relatifs à ces dispositions, sont ainsi conçus :

« ART. 14. — Pourront lesdits marchands de bois se servir des terres proches des rivières navigables et flottables, pour y faire les amas de leurs bois, soit pour les charger en bateaux, soit pour les mettre en trains, en payant pour l'occupation des dits héritages, savoir : dix-huit deniers par chacune corde qui sera empilée sur les terres étant en pré, et un sou pour chacune corde empilée sur les terres étant en labour ; lesquelles sommes seront payées pour chacune année que les dits bois demeureront empilés sur les dits lieux d'entrepôt ; et moyennant lesdites sommes, seront tenus les dits propriétaires de souffrir le passage des ouvriers sur leurs héritages, tant pour faire les dits empilages, que pour façonner les trains ; ensemble laisser passer harnais et chevaux portant les rouettes, chantiers et autres choses nécessaires pour la construction des dits trains.

« ART. 15. — Et afin que lesdits propriétaires puissent être payés par chacun des marchands qui auront des bois dans un flot, seront tenus lesdits marchands de faire marquer leurs bois de leur marque particulière, de les faire triquer et empiler séparément sur lesdits ports flottables et de faire faire les piles de huit pieds (2^m60) de haut, sur la largeur de quinze toises (29^m24), ne laissant entre les piles que deux pieds (0^m65) de distance ; et ne pourront les dits marchands faire travailler à la confection de leurs trains qu'après avoir payé ladite occupation, à l'effet de quoi seront tenus de faire compter et mesurer lesdites piles par les compteurs des ports, en présence des propriétaires des dits héritages ou prés, ou eux dûment appelés. »

Il semblerait, aux termes de l'article 14, que cette occupation ne pourrait s'exercer que dans deux cas, « soit pour charger les bois en bateaux, soit pour les former en trains », et par conséquent ne s'appliquerait pas aux fonds riverains des cours d'eau flottables à bûches perdues. Mais, si l'on se reporte aux textes antérieurs, que l'ordonnance de 1672 a entendu confirmer et préciser, il est certain, dit M. Picard (1), que cette servitude profite à tous les cours d'eau, — aussi bien ceux flottables à brèches perdues que ceux navigables ou flottables par trains. C'est du

(1) *Des cours d'eau*, t. II, p. 493.

reste ce que décide la jurisprudence, qui étend même ce bénéfice aux canaux qui versent leurs eaux dans la Seine, mais en rappelant expressément que cette servitude n'est applicable qu'aux cours d'eau du bassin de la Seine, les seuls qui soient régis par l'ordonnance de décembre 1672.

83. Quels seront les terrains soumis à la servitude ? Fera-t-on une exception en faveur des terrains clos, ou la servitude frappera-t-elle également toutes les propriétés situées le long des cours d'eau flottables ? Seuls, quelques auteurs soutiennent cette dernière théorie, qui n'a pour elle qu'une interprétation judaïque de l'article 14, et qui n'est conforme ni à l'esprit général de l'ordonnance de 1672 (art. 8, ch. XVII), ni aux principes généraux en matière d'occupations. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour exempter les terrains clos (C. d'Ét., 14 juillet 1819, de Moustier ; Cour d'Orléans, 6 août 1864, S. 64, 2, 251). Ce dernier arrêt est ainsi conçu : « Considérant, en tout cas, qu'en supposant que les marchands de bois aient le droit de faire des amas de bois sur les terres appartenant aux particuliers, proche le canal d'Orléans, ce droit ne saurait s'appliquer à des terrains clos ; qu'en effet l'ordonnance de 1672 ne contient aucune disposition formelle à ce sujet, et que des termes mêmes de l'article 14 on est amené à conclure que telle n'a pas été la pensée du législateur ; que le dit article pour

la fixation de l'indemnité à payer par les marchands de bois aux propriétaires prévoit seulement deux cas, l'un où les terres seraient en état de labour et l'autre où elles seraient en état de pré ; que le silence qu'il garde sur le taux des indemnités à payer au cas où les bois seraient déposés sur des terrains clos, démontre que le privilège accordé aux marchands de bois ne s'applique qu'aux terrains ouverts et qu'ils n'ont pas le droit de faire des dépôts sur des terres closes ; que, s'il en eût été autrement, le législateur se serait exprimé de manière à ne pas laisser le moindre doute sur la création d'un droit aussi exorbitant ; que les clôtures des propriétés sont en général l'objet d'une protection spéciale de la part du législateur et qu'il faudrait un texte de loi précis et positif pour en autoriser la violation. »

Du reste, cette servitude pèse déjà très lourdement sur la propriété : outre qu'elle est indéfinie, elle enlève encore aux propriétaires, sur les terrains desquels elle s'applique, le droit de se clore. Ceci ressort de deux lettres : l'une du 28 février 1835, du directeur général des ponts et chaussées, l'autre de l'inspecteur de la navigation de la Marne, du 21 janvier 1848, portant rejet de la demande formée par un propriétaire qui désirait se clore pour construire. Aussi, ne peut-on s'expliquer que par le chiffre de l'indemnité assez forte qui est allouée le peu de protestations auxquelles donne lieu cette occupation.

Les propriétés privées, sur lesquelles s'exerce la servitude, prennent le nom de ports et sont assimilés à des emplacements du domaine public, sur lesquels des gardes-port doivent exercer leurs pouvoirs de police et de surveillance. Sous l'empire de l'ordonnance de 1672, il était nécessaire qu'une décision de l'administration intervînt pour donner ce nom aux terrains privés où se pratiquait le dépôt des bois ; depuis, le décret du 21 août 1852, l'assimilation est de droit. « Sont désignés, dit l'article 1, sous le nom de ports, dans le bassin de la Seine, les emplacements situés à proximité des rivières et canaux, qui servent habituellement ou accidentellement d'entrepôt pour les bois à brûler, les bois à ouvrer et les charbons de bois, ainsi que les lieux où s'effectuent les constructions et le tirage des trains, le chargement et le déchargement des bateaux employés au transport des dites marchandises. » Il s'en suit que les commerçants ne peuvent refuser le concours des gardes-port, qui ont pour mission, dans un intérêt général, de surveiller le débarquement et l'enlèvement des marchandises, et que ces agents ont le droit de réclamer le paiement des rétributions allouées aux gardes-port par les articles 61 et 62 du décret sur ces ports privés.

84. La servitude de dépôt comprend-elle les bois de construction, bois à ouvrer, etc., ou est-elle spé-

ciale aux bois de chauffage ? « C'est, dit Daviel (1), dans l'intérêt de l'approvisionnement de Paris en combustible qu'a été créé le privilège des marchands de bois, et comme toute servitude doit se renfermer dans le titre qui la constitue, ils ne doivent déposer que des bois de corde et non des bois de construction. » Il est certain que l'ordonnance de 1672 et la loi de 1824, relative à l'indemnité et que nous étudierons plus loin, ne s'occupaient que des bois de chauffage, puisque la corde, qu'ils adoptaient comme unité de mesure, ne s'appliquait qu'au bois de chauffage : mais la pratique et la jurisprudence se prononcèrent en sens contraire. M. Moreau (op. cit.) rapporte de nombreuses sentences du Bureau de la Ville, faisant application des ordonnances royales et des arrêts du Parlement de Paris et établissant qu'aucune distinction n'était faite entre les commerces de bois à brûler et de bois carrés et à ouvrer ; qu'ils étaient considérés comme concourant tous à l'approvisionnement de la capitale et comme devant, en conséquence, au même titre, occuper les terres, prés et héritages le long des rivières, pour y déposer leurs marchandises. Un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1808 et un jugement du tribunal de Clamecy du 23 mai 1845 adoptent également cette

(1) *Des cours d'eau*, t. I, p. 306.

solution, qui, depuis les dispositions ci-dessus rappelées du décret du 21 août 1852, a été confirmée par de nombreux arrêts. Mais la servitude ne saurait s'appliquer à d'autres marchandises que des bois ni être détournée de son but, qui est de faciliter le transport des bois. Il a été jugé qu'elle ne permettait pas à des marchands d'établir des chantiers pour la transformation de leurs bois (Trib. Melun, 9 août 1883, *Gaz. Pal.* 88, II. supp., p. 53).

85. Comment se calculera l'indemnité? L'ordonnance de 1672 fixait le taux de l'indemnité annuelle d'occupation à un sou par corde pour les terres en labour et à dix-huit deniers, c'est à dire à un sou et demi pour les prairies; mais ces chiffres ne tardèrent pas à devenir insuffisants et la loi du 28 juillet 1824 les doubla, en les portant respectivement à dix et quinze centimes. De plus, pour éviter aux propriétaires, payés à raison du nombre de cordes déposées, les pertes qu'aurait pu leur occasionner l'encombrement des piles, à qui les marchands n'auraient pas donné la hauteur réglementaire (8 pieds de haut), la loi de 1824 dispose encore que : « Lorsque les bois ne seront pas empilés à la hauteur prescrite par l'article 15, chapitre XVII de l'ordonnance, l'indemnité sera payée pour les couches incomplètes à raison de la quantité de cordes qu'elles contiendraient si elles étaient portées à la dite hauteur ».

L'unité de mesure sera toujours la corde telle

que la prévoyait l'ordonnance de 1672. Mais la corde a varié ; de 112 pieds cubes ou 3 stères 840 auxquels elle correspondait en 1672, elle était arrivée, en 1824, à environ un demi-décastère. Aussi, lors des débats préparatoires de la loi de 1824, quand la commission de la Chambre des Pairs, rappelant l'arrêté du 3 nivôse an VII qui substituait le décastère à la corde comme unité de mesure des bois de chauffage, proposa de prendre pour unité le demi-décastère, préféra-t-on maintenir dans le texte l'expression de corde, qui pouvait être considérée comme équivalente à celle de demi-décastère. S'il s'agit d'autres bois que de bois de chauffage, on calculera l'indemnité en évaluant le nombre de demi-décastères qui auraient pu être empilés sur le terrain occupé. D'ailleurs, suivant les dispositions de l'ordonnance de 1672, pour éviter toute contestation, le métrage des bois sera fait par les garde-ports. L'article 24 du décret du 21 août 1852 leur enjoint de dresser des états indiquant : 1° les quantités de marchandises déposées sur les ports pour le compte de chaque marchand ; 2° la superficie des terrains qu'elles occupent ; 3° la durée de l'occupation ; et de remettre copie de ces états tant aux propriétaires ou fermiers des terrains occupés qu'aux propriétaires des marchandises.

L'indemnité d'occupation commence à courir à partir du jour de la prise de possession des terrains — cette possession ne se fût-elle manifestée que par

le dépôt sur le terrain de bûches éparses — et non pas à partir de la fin d'empilage. Par suite, si le marchand n'occupe pas toute la surface qu'il avait cru devoir se réserver, l'indemnité n'en est pas moins due pour la totalité de la superficie.

Reste à savoir ce que l'ordonnance de 1672 a entendu dans son article 15, ch. XVII, en disant que les indemnités qu'elle détermine seront payées « par chacune année que les dits bois demeureront empilés sur les dits lieux d'entrepôt ». Les marchands de bois prétendaient que, par ces mots, « chacune année », la loi indiquait que l'indemnité devait être proportionnelle au temps de l'occupation. Les propriétaires soutenaient au contraire que l'année était indivisible et devait être considérée comme courant du 1^{er} janvier et non du jour de l'occupation, de sorte qu'un dépôt effectué au mois de décembre et enlevé au mois de février eût nécessité deux indemnités. Plusieurs sentences du Bureau de la Ville avaient admis la théorie des marchands de bois et prescrit que l'indemnité serait proportionnelle au temps de l'occupation. Mais cette jurisprudence pouvait présenter des injustices, car souvent une occupation de courte durée suffit à faire perdre le revenu d'une année entière. Aussi l'instruction ministérielle du 1^{er} décembre 1852 décide-t-elle que l'indemnité annuelle est indivisible, mais ne court que du jour de l'occupation.

86. Enfin l'ordonnance accorde en ces termes au propriétaire, pour le paiement de son indemnité, une garantie particulière : « Et ne pourront les dits marchands faire travailler à la confection de leurs trains qu'après avoir payé la dite occupation ». Ce n'est, comme on le voit, qu'un simple droit de rétention qui est accordé au propriétaire sur les bois déposés sur son terrain et qui s'évanouit au moment où les bois sont enlevés. Cependant, quelques-uns ont cru pouvoir transformer ce droit de rétention en droit de suite, en assimilant l'occupation à un contrat de louage et en donnant au propriétaire le privilège du bailleur. Mais, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, le 9 mai 1848, cette théorie est inadmissible ; car, pour qu'il y ait contrat, il faut qu'il y ait consentement, et l'on se trouve ici en présence d'une servitude imposée par la loi.

87. Toutes les difficultés auxquelles pourrait donner lieu soit l'exercice de la servitude, soit le règlement de l'indemnité, sont de la compétence des tribunaux judiciaires. On a soutenu, il est vrai, qu'avant la Révolution ces litiges ressortissaient soit à la Maîtrise des eaux et forêts, soit au Bureau de la Ville et devaient, par suite, appartenir au Conseil de préfecture ; cette doctrine a même été un instant admise par le Conseil d'État (C. d'Ét., conflits, 4 février 1824, d'Arthel c. Boutron). Mais, outre que l'ordonnance de 1672 ne contient aucune disposition relative à la

compétence de la Maitrise des eaux et forêts, le Conseil de préfecture ne pourrait être appelé à prononcer qu'en vertu d'un texte formel. « Vainement prétendrait-on, dit Proud'hon à propos du chômage imposé aux usines, qu'il s'agit d'un dommage causé à l'occasion d'un service public et que les flotteurs doivent être assimilés à des agents ou entrepreneurs de l'administration, pour les faits desquels il y a attribution aux Conseils de préfecture par les articles 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII et 5 de l'arrêté du 7 floréal an IX ; en réalité l'administration est complètement désintéressée, les flotteurs ne peuvent, sous prétexte qu'ils n'ont fait qu'exécuter ses ordres, exercer un recours contre elle : il faut donc reconnaître que le litige n'a qu'un objet d'intérêt purement privé. » Il en est de même dans notre cas et le Conseil d'État a d'ailleurs depuis longtemps reconnu la compétence de l'autorité judiciaire (C. d'Ét., conflits, 21 juin 1826, Allix).

SECTION IV

OCCUPATIONS INDUSTRIELLES.

88. Nous étudierons sous cette rubrique les occupations prévues par les lois sur les mines du 21 avril 1810 et du 27 juillet 1880 et qui s'appliquent à deux cas bien distincts : 1^o occupation pour la recherche et la découverte des mines ; 2^o occupation pour l'exploitation des mines. Ces deux occupations ont du reste pour caractère commun d'être essentiellement temporaires ; ajoutons aussi qu'elles sont également soumises à la surveillance de l'administration (art. 50).

§ I. — Recherche et découverte des mines.

89. « Nul ne peut faire des recherches pour découvrir des mines, enfoncer des sondes ou tarières sur un terrain qui ne lui appartient pas, que du consentement du propriétaire de la surface, ou avec l'autorisation du gouvernement, donnée après avoir consulté l'administration des mines, à la charge d'une préa-

lable indemnité envers le propriétaire et après qu'il aura été entendu, dit l'article 10 de la loi de 1880. » Ainsi, dans un but d'intérêt général, la loi reconnaît au gouvernement la faculté d'autoriser les recherches de mines. Cette occupation est soumise aux deux conditions suivantes : 1° Sur la propriété privée l'autorisation ne peut être accordée que par décret du Président de la République (8 août 1882, Jumel de Noireterre), qui apprécie souverainement. Aucune voie de recours ne sera donc ouverte contre le refus de permission. Mais le décret autorisant les fouilles pourrait toujours être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, si les formalités prescrites par la loi n'ont pas été remplies. Le décret sera inséré au Bulletin des Lois et cette insertion vaudra notification à tous les intéressés (Féraud-Giraud, t. 1, n° 248).

2° Le permissionnaire, muni de son permis, ne peut occuper les terrains et commencer ses travaux avant d'avoir préalablement payé au propriétaire du sol l'indemnité qui lui est due. Par conséquent, le propriétaire aura droit à l'indemnité, même dans le cas où l'explorateur, après avoir obtenu son permis, n'aura entrepris aucun travail de recherche. Cette indemnité comprendra la réparation de tout le préjudice causé ; il va sans dire qu'on ne prendra pas en considération pour ce calcul les bénéfices que le propriétaire eût pu réaliser en pratiquant lui-même

les recherches. Le taux de l'indemnité sera fixé suivant les articles 43 et 44 de la loi de 1880, que nous retrouverons plus loin et dont il y a lieu de faire l'application aux travaux de recherche comme à ceux d'exploitation. Quant aux matières extraites, il est admis par la pratique que l'administration (arrêté ministériel) a seule le droit d'accorder des permissions de vendre ces produits au profit des explorateurs, en réservant toutefois une part du prix pour le propriétaire de la surface.

90. Mais quel sera le tribunal compétent pour régler l'indemnité ? Les avis sont partagés. Cependant la plupart des auteurs (notamment Dupont et Aguillon), estimant que l'article 46 de la loi de 1810, qui spécifie que « toutes les questions d'indemnités à payer par les propriétaires de mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront décidées conformément à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII » ne doit s'entendre que des indemnités dues aux explorateurs évincés, et que du reste le doute n'est plus possible depuis l'article 43 nouveau de la loi du 27 juillet 1880, qui, après avoir traité du taux des indemnités relatives aux occupations pour recherches et pour exploitations, s'exprime ainsi § 6 : « Les contestations relatives aux indemnités réclamées par les propriétaires du sol aux concessionnaires des mines, en vertu du présent article, seront soumises aux tribu-

naux civils », se prononcent en faveur de l'autorité judiciaire. En présence des termes de l'article 43, nous nous rangeons aussi à ce système, qui a d'ailleurs l'avantage d'appliquer un régime uniforme à deux indemnités entre lesquelles il serait difficile de justifier une différence.

Conformément encore à l'article 43 nouveau, nous pensons que, si l'explorateur occupait des terrains de la surface pendant plus d'un an, ou si le dommage était tel que le champ ne fût plus propre à son mode de culture, le propriétaire aurait le droit d'en exiger l'achat au double de la valeur. Les recherches faites sans le consentement du propriétaire et sans l'autorisation du gouvernement, ou avant l'obtention de cette autorisation, constituent des voies de fait et, suivant la règle générale, l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des dommages-intérêts auxquels ces travaux peuvent donner lieu (Lyon, 14 janvier 1841, De Fragny, S. 41, 2, 177.)

91. D'ailleurs, toutes les localités ne seront pas également soumises à cette occupation. L'article 11 de la loi de 1810, remanié par la loi du 27 juillet 1880, apporte deux sortes de restrictions à la faculté reconnue au gouvernement. 1^o Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra, sans le consentement du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondages, d'ouvrir des puits

et galeries, ni d'établir des machines, ateliers ou magasins dans les enclos murés, cours et jardins ; 2° Dans un rayon de cinquante mètres des habitations et des terrains compris dans les clôtures murées y attenantes, aucun puits ni galerie ne pourra être ouvert, sans le consentement des propriétaires de ces habitations. Ici il ne saurait y avoir de doute. En dehors des puits et galeries, tout autre travail est permis : les intentions restrictives du législateur, qui réduit la zone protectrice de 100 à 50 mètres et décide qu'elle ne s'appliquera plus qu'aux habitations et aux enclos murés y attenants, se sont nettement manifestées.

Faut-il que les terrains compris dans ce rayon de 50 mètres appartiennent au propriétaire de la maison ou de l'enclos pour que celui-ci ait le droit de réclamer ? La jurisprudence admet la négative. Par arrêt solennel du 19 mai 1856, la Cour de cassation a décidé (Dalloz 56, 1, 209) que cette prohibition pouvait être invoquée non seulement par le propriétaire du fonds dans lequel avait lieu la recherche, mais encore par les propriétaires des maisons et enclos voisins, et qu'il en était ainsi, alors même que le fonds, dans lequel étaient pratiquées les ouvertures, était séparé des enclos et habitations par une route impériale. Ainsi, lorsque des puits ou galeries auront été ouverts dans des parcelles comprises dans la zone de protection, du consentement des pro-

propriétaires de ces parcelles, et alors qu'elles n'appartiennent pas au propriétaire de la maison d'habitation ou des enclos, ce dernier, s'il n'a pas donné son consentement, peut se plaindre et s'opposer à la continuation des travaux prohibés. Mais l'article 11 nous semble même aller plus loin et nous croyons que, si le propriétaire de l'habitation a donné son autorisation, les possesseurs des terrains compris dans la zone de 50 mètres seraient mal fondés à vouloir arrêter l'entreprise.

La jurisprudence décide également que cette prohibition de l'article 11 s'exerce en faveur des maisons d'habitation bâties postérieurement à la délivrance des permis de recherches, mais avant l'ouverture effective des puits, de telle sorte que l'établissement d'une maison empêchera l'ouverture éventuelle des puits et galeries dans un rayon de 50 mètres (Cour de Cass., 3 février 1857, Coste-Cavel, Dalloz, 57, 1, 193 ; 31 mai 1859, aff. Mines de manganèse, Dalloz, 59, 1, 413). Les dispositions de l'article 11 ne regardent exclusivement que les travaux faits à la surface. Elles s'appliquent du reste aussi bien à l'occupation pour recherches qu'à l'occupation pour exploitation que nous allons examiner. Nous pensons même que vis-à-vis des enclos murés, cours et jardins, malgré les termes de l'article 11, § 1, qui, ne défendant expressément que l'établissement des puits, galeries, machines, ateliers ou magasins, sem-

bleraient se rapporter à une énonciation limitative et indiquer qu'en dehors de ces entreprises, tous autres travaux seraient permis, notamment ceux prévus par les articles 43 et 44, la protection doit être complète et exclut toute espèce de travaux. L'exposé des motifs de la loi du 27 juillet 1880 et le rapport de M. Pâris au Sénat sont formels en ce sens : « Dans les enclos murés, cours et jardins, le concessionnaire ne pénétrera pas sans le consentement du propriétaire de la surface. »

Dans tous ces cas, le propriétaire qui voudra s'opposer aux travaux entrepris par les explorateurs ou concessionnaires, devra former opposition devant les tribunaux judiciaires, qui ordonneront la fermeture des travaux établis en contravention de l'article 11 et accorderont, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (Aff. Mines de manganèse, déjà citée ; C. d'État, 17 janvier 1867, Cussinel).

§ II. — Exploitation des mines.

92. Pour pouvoir exploiter sa mine, le concessionnaire est dans l'obligation d'occuper diverses parcelles de terrain à la surface. Le législateur y a pourvu par les articles 43 et 44 de la loi du 27 juillet 1880 ; les occupations qu'il y prévoit sont de deux

sortes : 1° les occupations de terrains qui peuvent avoir lieu à l'intérieur du périmètre de la concession, en vertu d'un arrêté préfectoral ; 2° celles qui ne peuvent avoir lieu qu'après déclaration d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'État, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la concession. Suivant les circonstances on procédera par occupation temporaire ou par expropriation.

93. 1° Occupation temporaire. — « Le concessionnaire, dit l'article 43, peut être autorisé par arrêté préfectoral, pris après que les propriétaires auront été mis à même de présenter leurs observations, à occuper dans le périmètre de sa concession, les terrains nécessaires à l'exploitation de sa mine, à la préparation métallique des minerais et au lavage des combustibles, à l'établissement des routes ou à celui des chemins de fer ne modifiant pas le relief du sol. » Ainsi d'une manière générale, l'occupation est permise toutes les fois qu'elle se rattache à des travaux nécessaires à la bonne exploitation de la mine, et c'est au préfet qu'il appartiendra — sauf recours hiérarchique devant le ministre et recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir — d'apprécier discrétionnairement la nature et la nécessité de l'occupation.

S'il s'agit de voies de communication, l'occupation ne pourra être autorisée qu'autant que le relief du sol ne sera pas modifié par les travaux ; mais aux

termes de l'article 44, cette exception se restreint aux routes et chemins de fer, car la construction d'un canal doit toujours être précédée d'un décret déclaratif d'utilité publique. Cependant pour des canaux servant uniquement à l'adduction d'eaux destinées aux usages industriels, une autorisation préfectorale suffirait, à moins que la construction de ce canal n'amenât transformation complète des terrains de la surface. D'ailleurs jamais cette occupation ne devra dépasser une année.

L'arrêté préfectoral sera notifié au propriétaire. Il a été jugé qu'une simple notification faite au maire de la commune dans laquelle habite le propriétaire, ne pouvait être considérée comme suffisante. Si le concessionnaire s'est emparé du terrain sans que la formalité de la notification ait été remplie, le propriétaire de la surface aura droit à des dommages-intérêts pour troubles dans sa jouissance (Montpellier, 9 février 1882, aff. mines de Filhols) ; à plus forte raison en serait-il de même si aucun arrêté préfectoral n'était intervenu avant la prise de possession (Cour de Cass., 8 novembre 1894, aff. Chagot, Dalloz, 54, 1. 425.) Du reste, si l'arrêté du préfet n'est susceptible d'aucune discussion devant les tribunaux, il interviendra toujours sous la réserve des droits des tiers et ne saurait faire obstacle à ce que le propriétaire fit valoir, devant l'autorité judiciaire, les droits que lui confère l'article 11, au cas

où une occupation aurait été autorisée contrairement aux dispositions de la loi.

Quant à l'indemnité, la loi n'exige point ici, comme dans le cas de recherches, qu'elle soit préalable : elle sera seulement fixée à une somme double du produit net du terrain endommagé. C'est ce que décide le § 2 de l'article 43 : « Si les travaux entrepris par le concessionnaire ou par un explorateur, muni des permis de recherches mentionnés à l'article 10, ne sont que passagers, et si le sol où ils ont eu lieu peut être mis en culture au bout d'un an, comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée à une somme double du produit net du terrain endommagé. » Mais ce forfait, que la loi établit dans l'intérêt des propriétaires ne comprend que la réparation du dommage matériel. (La jurisprudence assimile du reste cette indemnité à un prix ferme et décide, conformément à l'article 2277 du Code civil, qu'elle se prescrira par cinq ans.)

Si, en dehors de la privation de jouissance du terrain, l'occupation a causé d'autres préjudices au propriétaire, il y a lieu de l'indemniser, en ne tenant compte toutefois ici, suivant les principes du droit commun, que de la valeur simple du préjudice subi (art. 43, § 7). Jugé ainsi, dans une espèce où l'occupation avait pour objet une partie d'un parc, qu'il devait être payé en outre du double revenu une

indemnité annuelle, représentative du préjudice progressif résultant d'une circulation incessante de jour et de nuit, de la nécessité d'un surcroît de surveillance, de l'impossibilité temporaire de se livrer à la chasse et de la diminution de jouissance d'agrément de l'ensemble de la propriété. (Poitiers, 18 novembre 1872, aff. Bally, et 18 août 1873, même affaire, D. P. 75, 1, 349.)

Nous avons vu que, pour que l'occupation restât une occupation temporaire, elle ne pouvait dépasser une année. Si l'occupation privait le propriétaire de la jouissance du sol pendant plus d'une année, le propriétaire aurait le choix de la subir ou d'exiger du concessionnaire l'acquisition du sol, et le terrain à acquérir ainsi serait toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'occupation. Mais le concessionnaire ne pourra jamais astreindre le propriétaire à lui vendre les terrains occupés. Il en sera de même lorsque l'occupation ne dépassera pas une année, si le sol ne peut plus être mis en culture ou si la nouvelle culture ne peut plus être la même que l'ancienne. Et par une faveur analogue à celle dont jouissent les propriétaires en matière d'expropriation, le propriétaire pourra exiger que la pièce de terre, trop endommagée ou dégradée sur une trop grande partie de sa surface, soit achetée en totalité. Il appartiendra aux tribunaux civils, seuls compétents pour toutes les contestations relatives à ces

indemnités, de trancher la question. (Lyon, 18 février 1883, aff. Peyret.)

94. II. *Expropriation*. Nous avons dit que pour les canaux et les travaux à exécuter dans l'intérieur du périmètre qui modifieraient le relief du sol, l'occupation temporaire ne pourrait être autorisée. Dans ce cas, un décret rendu en Conseil d'État déclarera l'utilité publique et on procédera conformément à la loi du 3 mai 1841. L'article 44 dispose que les mêmes formalités seront appliquées toutes les fois qu'il s'agira de travaux à exécuter à la surface, en dehors du périmètre. Mais dans ces deux hypothèses, l'indemnité versée au propriétaire ne sera plus calculée sur le double de son terrain : elle sera fixée au simple par le jury d'expropriation.

SECTION V

OCCUPATION RELATIVE AUX EAUX MINÉRALES

95. De bonne heure l'attention de l'autorité se porta sur les eaux minérales (édit de Henri IV du mois de mai 1605). Cependant les textes de l'ancien régime, notamment l'arrêt du Conseil du 5 mai 1781, si complets lorsqu'il s'agit de régler l'emploi et le commerce des eaux, restèrent muets sur toutes les questions qui se rattachent à la recherche, à la conservation et à l'aménagement des sources. On ne relève d'exception qu'en faveur des établissements thermaux de Balaruc (Hérault) et de Barèges (Hautes-Pyrénées). Trois arrêts du Conseil, en date des 29 janvier, 14 décembre 1715 et 11 mars 1783, confirmés par un décret impérial en date du 7 octobre 1807, assignaient à Balaruc un périmètre de protection dans les limites duquel aucun travail ne pouvait être effectué sans autorisation ; pour Barèges l'arrêt du Conseil du 6 mai 1732, confirmé par un décret impérial de prairial an XII, interdisait non seulement de faire aucune construction nouvelle dans la commune de Barèges sans autorisation, mais

encore d'arroser les prés et de couper les arbres situés au dessus du village, etc. Ce ne fut qu'en 1848, lorsque la source de Vichy courut le risque d'être coupée et même perdue par les sondages que pratiquèrent les propriétaires voisins des eaux, que l'on reconnut toute l'importance de la question. Par décret du 8 mars 1848, le gouvernement provisoire fixa autour de chaque source un périmètre d'un kilomètre de rayon dans lequel étaient interdits des travaux déterminés. Mais ce décret, d'une application, souvent excessive, quelquefois insuffisante, ne pouvait qu'être transitoire : il fut bientôt remplacé par la loi du 14 juillet 1856, qui reste le code de la matière.

Tout d'abord la loi décide que les sources d'eaux minérales doivent être déclarées d'intérêt public après enquête, par décret en Conseil d'Etat, pour avoir droit à un périmètre de protection. Ce périmètre de protection, qui variera suivant les circonstances, sera également assigné par décret en Conseil d'Etat et imposera aux terrains qu'il comprendra une double servitude : 1° servitude *non fodiendi* dans les conditions déterminées aux articles 3, 4, 10 et 11. Le préfet pourra même, lorsqu'une source, déclarée d'intérêt public, n'aura pas de périmètre ou aura besoin d'étendre son périmètre, ordonner provisoirement la suspension des sondages et travaux souterrains entrepris en dehors de ce périmètre

et qui seraient jugés de nature à altérer ou à diminuer la source minérale (art. 5 et 6); 2° servitude d'occupation. Il sera désormais permis au propriétaire de la source de faire, dans le terrain d'autrui, les travaux de captage et d'aménagement nécessaires à la conservation et à la distribution de la source, qu'il lui était impossible auparavant d'exécuter hors de chez lui. L'article 7 s'exprime ainsi : « Dans l'intérieur du périmètre de protection, le propriétaire d'une source déclarée d'intérêt public a le droit de faire, dans le terrain d'autrui, à l'exception des maisons d'habitation et des cours attenantes, tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, lorsque ces travaux ont été autorisés par un arrêté des Ministres de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics. Le propriétaire du terrain est entendu dans l'instruction ».

Nous examinerons successivement les conditions d'exercice de cette occupation et les indemnités auxquelles elle donne lieu.

96. En créant cette servitude, qui sera particulièrement onéreuse pour la propriété, la loi l'a entourée de garanties spéciales : car, s'il est d'intérêt public, comme le disait le rapporteur de la loi, M. Lelut, de favoriser l'entreprise de travaux de captage, il importe aussi d'empêcher que les propriétaires riverains ne soient à la merci du proprié-

taire de la source. C'est pourquoi chaque fois qu'il s'agira d'exécuter les travaux prévus par l'article 7, la procédure d'occupation devra être précédée d'une autorisation ministérielle. Après avoir entendu les observations du propriétaire intéressé, le Ministre du Commerce approuvera, s'il y a lieu, les travaux, et ce n'est qu'après cette instruction qu'interviendra l'arrêté du préfet autorisant l'occupation. Nous ne trouvons plus ici, pour le ministre, la faculté d'ordonner une occupation provisoire, en dehors du périmètre, analogue au droit de suspension, que nous avons relevé pour le préfet à propos des travaux de sondage. Jamais l'occupation ne pourra s'exercer en dehors du périmètre. (La loi assure aux propriétaires le bénéfice des garanties que le règlement du 8 septembre 1856 apporte à la fixation du périmètre de protection : enquêtes dans les communes et avis de commissions technique et spéciale.)

Elle ne pourra également porter dans l'intérieur du périmètre sur les habitations et les cours attenantes. Il est certain que, sous peine d'enlever à la servitude toute son importance, cette exception doit s'entendre *stricto sensu* et ne saurait s'appliquer aux autres enclos, parcs ou jardins.

Enfin cette occupation est essentiellement temporaire. L'arrêté du préfet en fixe la durée qui ne peut dépasser une année.

D'ailleurs cette occupation ne s'exercera que contre

indemnité, et l'article 10 dispose expressément que les tribunaux civils sont seuls compétents pour régler l'indemnité, qui se calculera sur la valeur réelle du dommage causé. De plus l'article 9 reproduit presque textuellement l'article de la loi de 1810 sur les mines : « Lorsque l'occupation d'un terrain compris dans le périmètre prive le propriétaire de la jouissance du revenu au delà du temps d'une année, ou lorsque après les travaux le terrain n'est plus propre à l'usage auquel il était employé, le propriétaire dudit terrain peut exiger du propriétaire de la source l'acquisition du terrain occupé ou dénaturé. Dans ce cas l'indemnité est réglée suivant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841. Dans aucun cas l'expropriation ne peut être provoquée par le propriétaire de la source ». Ainsi, comme nous l'avons déjà vu plus haut (§ IV, occupations industrielles), en cas d'occupation prolongée ou de détérioration du terrain, le propriétaire aura le choix, mais lui seul, de réclamer l'acquisition de son terrain et d'en faire fixer le prix par le jury d'expropriation, ou de s'adresser chaque année aux tribunaux pour faire régler l'indemnité qui lui sera due.

Il importe de remarquer qu'en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 9, et qui se restreint uniquement aux terrains qui étaient susceptibles d'être occupés, l'expropriation est impossible. La loi du 3 mai 1841 ne saurait donc s'appliquer, ni aux ter-

rains situés en dehors du périmètre, ni aux habitations situées à l'intérieur, car, ainsi que le dit M. Lelut dans son rapport : quelque réelle et considérable que soit l'utilité générale des sources d'eaux minérales, le législateur n'a pas cru qu'il fût possible de les mettre sur la même ligne que ces diverses sortes d'utilité publique, en vue desquelles a été faite la loi d'expropriation du 3 mai 1841.

Notons aussi, pour finir, que, si le plus souvent l'occupation que nous venons d'étudier constitue une simple faculté pour le propriétaire de la source, dans certains cas elle peut devenir obligatoire — la loi permettant à l'État d'exproprier les propriétaires de sources minérales dont l'exploitation ne satisferait pas aux besoins de la santé publique (art. 12).

POSITIONS

Positions prises dans la thèse

DROIT ROMAIN.

I. Les chemins vicinaux se faisaient par corvées ou journées de prestations.

II. Les immeubles urbains étaient soumis à une servitude d'ornementation.

III. Le lit des cours d'eau publics n'appartenait pas aux riverains mais à l'Etat.

IV. Les concessions accordées sur les aqueducs étaient toujours révocables.

DROIT FRANÇAIS.

I. Le référé administratif, prévu par l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889, ne peut s'appliquer, en matière d'occupations temporaires, à la constatation préalable de l'état des lieux.

II. L'autorité judiciaire est compétente toutes les fois que l'occupation ne repose pas sur un acte *administratif*.

III. Le créancier hypothécaire n'a pas qualité pour intervenir dans l'instance en règlement de l'indemnité due au propriétaire.

IV. Le propriétaire qui a dénoncé son locataire — conformément à la loi du 29 décembre 1852, art. 11 — est déchargé envers lui de toute obligation.

V. La loi de 1892 n'accorde pas plus au propriétaire d'une carrière déjà ouverte que ne lui accordait la loi de 1807 : elle décide simplement que le dommage à la surface sera apprécié séparément.

VI. Les formalités prévues par la loi du 30 mars 1834 relative à l'occupation temporaire en cas d'urgence des travaux nécessaires aux fortifications, sont aujourd'hui sans objet.

Positions prises en dehors de la thèse

DROIT ROMAIN.

I. Jusqu'à Justinien, la bonne foi devait exister dans l'usucapion *pro donato*, non seulement « *in initio possessionis* », suivant la règle générale, mais encore jusqu'à l'accomplissement de l'usucapion.

II. La vente d'un terrain religieux ou sacré, nulle à titre principal, est valable lorsque ce terrain, aliéné avec l'immeuble dont il fait partie, ne constitue qu'un élément secondaire de la vente.

III. Le pacte commissoire obligeait l'acheteur à indemniser le vendeur si la chose était revendue à perte. C'est de là que vient notre théorie de la folle-enchère.

IV. Le système de la compensation légale n'a pas été admis par Justinien.

DROIT CIVIL.

I. Le droit d'auteur tombe dans la communauté.

II. La prescription, de dix à vingt ans, ne peut s'exercer à défaut de transcription, vis-à-vis des tiers.

III. Lorsqu'un testateur a imposé à ses héritiers une charge en faveur d'un établissement explicitement ou implicitement déterminé, cette disposition constitue une libéralité au profit de l'établissement et non une simple charge d'hérédité. Il y a lieu dès lors, conformément à l'article 910 du Code civil, de la soumettre à l'approbation du gouvernement.

IV. Les enfants renonçants ne doivent pas être comptés pour le calcul de la réserve.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE.

I. Les héritiers de l'auteur qui laisse des manuscrits inédits ont seuls le droit d'en autoriser la publication, mais ils doivent rendre compte aux créanciers de la succession du produit des éditions posthumes qu'ils consentent.

II. La femme auteur qui désire publier son œuvre ne peut suppléer au consentement de son mari par l'autorisation de la justice,

DROIT ADMINISTRATIF.

III. La jurisprudence actuelle du Conseil d'État, qui admet le principe des dommages-intérêts, même en cas de lésion ne portant pas atteinte à un droit acquis, s'il s'agit de travaux extraordinaires¹, ne saurait être étendue aux entreprises qui ne dépassent pas l'exercice normal du droit de propriété.

IV. Budget municipal. — Depuis la loi du 5 avril 1884, l'entretien des cimetières doit être rangé dans les dépenses obligatoires des communes.

Vu :

Par le Président de la Thèse,

HENRY MICHEL.

Vu :

Par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DES SERVITUDES DE VOIRIE EN DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION.	3

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — Des chemins publics . . .	7
---	---

SECTION I. — DU CLASSEMENT DES CHEMINS PUBLICS ET DE LEUR ADMINISTRATION	7
--	---

SECTION II. — DES SERVITUDES APPLICABLES AUX CHEMINS PUBLICS	16
--	----

§ I. — <i>Voirie rustique</i>	16
---	----

A. — Construction des routes et chemins vicinaux	16
--	----

B. — Entretien des routes et chemins vicinaux	23
---	----

C. — Servitudes diverses	27
------------------------------------	----

§ II. — <i>Voirie urbaine</i>	34
---	----

SECTION III. — DROITS DES PROPRIÉTAIRES RIVERAINS DES VOIES PUBLIQUES.	43
--	----

CHAPITRE II. — Des égouts.	49
---	----

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE III. — Des cours d'eau	55
SECTION I. — DE LA DIVISION DES EAUX EN DROIT ROMAIN	55
SECTION II. — DES SERVITUDES APPLICABLES AUX COURS D'EAU NAVIGABLES ET FLOTTABLES	62
SECTION III. — DROITS DES RIVERAINS. . . .	70
CHAPITRE IV. — Des aqueducs	75
SECTION I. — DE L'ÉTABLISSEMENT ET DE L'EN- TRETEN DES AQUEDUCS. . . .	75
SECTION II. — DES SERVITUDES IMPOSÉES AUX PROPRIÉTAIRES RIVERAINS. . . .	81
SECTION III. — DES AVANTAGES CONSENTIS AUX RIVERAINS	89

DE L'OCCUPATION TEMPORAIRE EN DROIT FRANÇAIS

D'APRÈS LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 1892

INTRODUCTION	99
------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

DOMMAGE CAUSÉ PAR LES ÉTUDES PRÉALABLES AUX TRAVAUX PUBLICS

1. Jurisprudence antérieure à la loi de 1892. . .	107
2. Introduction des agents de l'administration dans les propriétés privées d'après la loi de 1892. . .	109
3. Formalités à remplir	110
4. Contentieux	112

CHAPITRE II

OCCUPATION TEMPORAIRE

Conditions de l'occupation.

SECTION I. — DÉFINITION DE L'OCCUPATION.

5. Définition de l'occupation.	115
--	-----

SECTION II. — CONDITIONS DE L'OCCUPATION.

§ I. — *Il faut qu'elle ait en vue un travail public.*

6. Elle s'étend à tous les travaux	119
--	-----

7. Elle s'exerce soit par l'administration, soit par ses délégués	122
§ II. — <i>Il faut que le terrain auquel elle s'applique ne soit à la fois ni clos, ni attenant à une habitation.</i>	
8. Dispositions des arrêts de 1755 et de 1780 . . .	125
9. Qu'entend-on par terrains clos?	126
10. Les propriétaires conservent toujours le droit de se clore	127
11. Exceptions diverses	128
§ III. — <i>Il faut que l'occupation soit temporaire.</i>	
12. Délai fixé par la loi de 1892	133
13. Obligation pour l'administration et droit du propriétaire de demander l'expropriation. . .	135
14. Quid des occupations antérieures à la loi de 1892?	137
SECTION III. — PROCÉDURE DE L'OCCUPATION.	
15. L'occupation doit être autorisée par arrêté préfectoral	138
16. Constatation de l'état des lieux	141
17. Le référé prévu par la loi du 22 juillet 1889 est-il ici applicable?	143
18. Délai de validité de l'arrêté préfectoral . . .	145
19. Règles spéciales aux bois soumis au régime forestier	145
SECTION IV. — RÈGLES DE COMPÉTENCE ET CONTENTIEUX.	
20. Base de la compétence du Conseil de préfecture.	150
21. Etendue de sa juridiction	153

§ I. — *Réclamations relatives à la désignation du terrain.*

22. Recours contre l'arrêté d'autorisation devant le Conseil de Préfecture	153
23. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas admis.	155
24. Diverses causes du recours	157
25. Limitation des pouvoirs du Conseil de Préfecture vis-à-vis de l'administration active. . .	159
26. Limitation des pouvoirs du Conseil de Préfecture vis-à-vis l'autorité judiciaire.	160
27. Interprétation des arrêtés d'occupation	161
28. Le préfet peut-il faire partie du Conseil de Préfecture ?	162
29. Recours contre les décisions du Conseil de Préfecture.	163
30. Refus d'autorisation du préfet	164
31. Responsabilité du préfet devant les tribunaux judiciaires	164

§ II. — *Réclamations relatives à l'indemnité.*

32. Le Conseil de Préfecture ne peut statuer sur l'indemnité qu'autant que l'occupation repose sur un acte <i>administratif</i>	165
33. Compétence judiciaire. Divers cas où elle s'exerce. — I ^o L'occupation a eu lieu sans autorisation	166
34. II ^o L'occupation, régulièrement autorisée dans le principe, a été viciée par suite d'irrégularités commises par l'entrepreneur	167

35. Cas de détournement de matériaux.	168
36. Quel sera le tribunal chargé d'appliquer les pénalités de l'art 16 ?	172
37. Différences entre l'art. 16 de la loi du 29 décembre 1892 et l'art. 144 du Code forestier	172
38. III° L'occupation a fait l'objet d'une convention entre le propriétaire et l'entrepreneur	175
39. IV° L'occupation temporaire s'est transformée en occupation définitive	176
40. Incompétence du jury pour régler l'indemnité due pour une occupation temporaire accessoire à une expropriation	179
41. Conclusion	179

§ III. — *Contestations entre les entrepreneurs et les propriétaires.*

42. Empêchements apportés par les propriétaires à l'exécution des travaux.	180
43. Délits commis par les entrepreneurs	182

CHAPITRE III

OCCUPATION TEMPORAIRE

Règlement de l'indemnité

SECTION I. — PROCÉDURE DE LA DEMANDE EN INDEMNITÉ.

§ I. — *Quand s'introduit la demande?*

44. Quand s'introduit la demande ? , . . .	183
--	-----

§ II. — *Qui peut réclamer l'indemnité?*

45. Qui peut réclamer l'indemnité ? , ...	186
---	-----

46. Le créancier hypothécaire n'a pas qualité pour intervenir dans l'instance en règlement de l'indemnité due au propriétaire	186
47. Jurisprudence antérieure à la loi de 1892 vis-à-vis du locataire	189
48. Système de la loi de 92.	190
49. Le propriétaire qui a dénoncé son locataire — conformément à la loi — est déchargé envers lui de toute obligation.	192

§ III. — *Contre qui peut-on réclamer l'indemnité?*

50. Contre qui peut-on réclamer l'indemnité? . . .	193
51. Recours contre l'administration	193
52. Privilège accordé aux créanciers	194

§ IV. — *Procédure proprement dite.*

53. Procédure	199
54. Règles de la loi du 16 septembre 1807 relatives à l'expertise	199
55. Règles actuelles	202
56. Contentieux des expertises	206

§ V. — *Durée de l'action.*

57. Durée de l'action.	211
58. Dépens	214

SECTION II. — CALCUL DE L'INDEMNITÉ.

59. Calcul de l'indemnité.	216
60. Dispositions antérieures à la loi de 1892 . . .	217
61. Bases de l'indemnité d'après la loi de 1892 . .	220
62. Éléments accessoires de l'indemnité	223

63. Règles générales relatives à la fixation de l'indemnité	225
64. Intérêts de l'indemnité	226
65. Indemnité pour matériaux de simple ramassage.	228
66. Réduction de la contribution foncière accordée au propriétaire	229
67. Compensation de plus value	230
68. Améliorations faites en vue d'obtenir une indemnité plus élevée	232

CHAPITRE IV

OCCUPATIONS SPÉCIALES

69. Occupations spéciales	235
--	-----

SECTION I. — OCCUPATION TEMPORAIRE POUR TRAVAUX DE FORTIFICATIONS.

70. Définition de l'occupation	237
71. Conditions de l'occupation.	238
72. Procédure	238
73. Règlement de l'indemnité.	241
74. Durée de l'occupation	244
75. Occupation en cas de guerre	245
76. Portée de la loi du 30 mars 1831	246
77. L'administration de la guerre exerce-t-elle d'autres occupations temporaires ?	248
78. Occupation pour grandes manœuvres	250

SECTION II. — OCCUPATION POUR L'ÉTABLISSEMENT DES LIGNES TÉLÉGRAPHIQUES ET TÉLÉPHONIQUES.

79. Loi du 28 juillet 1885	254
---	-----

80. Procédure	257
81. Indemnité	258

SECTION III. — OCCUPATION POUR LE FLOTTAGE DES BOIS.

82. Ordonnance de 1672.	260
83. Quels sont les terrains qui y sont soumis ? . . .	263
84. A quels bois s'applique la servitude ?	265
85. Calcul de l'indemnité	267
86. Droit de réduction accordé aux propriétaires. .	270
87. Contentieux.	270

SECTION IV. — OCCUPATIONS INDUSTRIELLES.

88. Lois des 21 avril 1810 et 27 juillet 1880 . . .	272
---	-----

§ I. — *Recherche et découverte des mines.*

89. Droits du permissionnaire.	272
90. Compétence de l'autorité judiciaire.	274
91. Terrains exemptés par la loi	275

§ II. — *Exploitation des mines.*

92. Dispositions des articles 43 et 44 de la loi du 27 juillet 1880	278
93. Occupation temporaire	279
94. Expropriation.	283

SECTION V. — OCCUPATION RELATIVE AUX EAUX MINÉRALES.

95. Loi du 14 juillet 1856.	284
96. Condition d'exercice de la servitude	286
97. Indemnité	288

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS. — PAUL GIRARDOT ET C^{ie}
